



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03848-2023-PHC/TC

LIMA

L.F.M.G. REPRESENTADO POR  
FERNANDO RAFAEL VELEZMORO  
PINTO (ABOGADO)

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de setiembre de 2024, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Hernández Chávez, Morales Saravia y Monteagudo Valdez, ha emitido la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Fernando Rafael Velezmoro Pinto abogado del menor de iniciales L.F.M.G. contra la Resolución 2, de fecha 26 de junio de 2023<sup>1</sup>, expedida por la Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 12 de diciembre de 2022, don Fernando Rafael Velezmoro Pinto, en su condición de abogado del menor de iniciales L.F.M.G., interpuso demanda de *habeas corpus*<sup>2</sup> y la dirigió contra doña Evelyn María Moreyra Sigua, jueza del Sexto Juzgado Especializado de Familia de Lima y contra los magistrados don Jorge Antonio Plascencia Cruz, doña Nancy Elizabeth Eyzaguirre Gárate y doña Patricia Janet Beltrán Pacheco, integrantes de la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima. Denuncia la afectación de los derechos a la libertad personal, al debido proceso, a la vida, a la integridad y a la tutela procesal efectiva, así como al principio del interés superior del niño.

Don Fernando Rafael Velezmoro Pinto solicita la nulidad de las siguientes resoluciones dictadas por el Sexto Juzgado Especializado de Familia de Lima en el proceso sobre tenencia<sup>3</sup>:

- (i) La Resolución 5, de fecha 8 de julio de 2021<sup>4</sup>, que declaró fundada la solicitud de medida cautelar presentada por doña Rocío del Pilar Gilvonio Armijo, en consecuencia, se otorga en forma provisional la tenencia del menor de iniciales L.F.M.G.,

<sup>1</sup> Foja 1169 del tomo III

<sup>2</sup> Foja 3 del tomo I

<sup>3</sup> Expediente 20913-2020-0-1801-JR-FC-06

<sup>4</sup> Foja 46 del tomo I





TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03848-2023-PHC/TC

LIMA

L.F.M.G. REPRESENTADO POR  
FERNANDO RAFAEL VELEZMORO  
PINTO (ABOGADO)

se requiere al demandado Luis Wilfredo Molina Soriano cumpla con entregar al menor de iniciales L.F.M.G y se concede un régimen de visitas en forma provisional a favor de don Luis Wilfredo Molina Soriano.

- (ii) La Resolución 7, de fecha 26 de agosto de 2021<sup>5</sup>, declaró infundada la oposición para dejarse sin efecto la medida cautelar en contra de la Resolución 5.
- (iii) La Resolución 11, de fecha 14 de marzo de 2022<sup>6</sup>, que requiere a don Luis Wilfredo Molina Soriano para que dentro del tercer día de notificado cumpla con entregar al menor de iniciales L.F.M.G a su progenitora, bajo apercibimiento de remitirse copias de los actuados procesales a la Fiscalía Provincial Penal de Lima por desacato al mandato judicial, entre otros.
- (iv) La Resolución 15, de fecha 16 de junio de 2021<sup>7</sup>, que declaró infundada la nulidad de oficio de la Resolución 1, de fecha 21 de diciembre de 2020, mediante la cual se admite la demanda de tenencia y custodia interpuesta por doña Rocío del Pilar Gilvonio Armijo.
- (v) La Resolución 39, de fecha 27 de mayo de 2022<sup>8</sup>, que declaró fundada la demanda de tenencia, interpuesta por doña Rocío del Pilar Gilvonio Armijo, en consecuencia, se dispone que la tenencia del menor de iniciales L.F.M.G sea ejercida por su progenitora y se fija un régimen de visitas a favor de don Luis Wilfredo Molina Soriano, entre otros.
- (vi) La Resolución 44, de fecha 27 de octubre de 2022<sup>9</sup>, con la cual se requiere a don Wilfredo Molina Soriano para que dentro del tercer día de notificado con la presente resolución cumpla con entregar al menor de iniciales L.F.M.G. a su progenitora, bajo apercibimiento de disponerse el allanamiento donde se encuentra dicho menor.
- (vii) La Resolución 48, de fecha 25 de noviembre de 2022<sup>10</sup>, mediante el cual se señala que se proceda al allanamiento del lugar donde se encuentre el menor de iniciales L.F.M.G, se curse los oficios respectivos, autorizándose el descerraje si fuera necesario, entre otros.

---

<sup>5</sup> Foja 53 del tomo I

<sup>6</sup> Foja 57 del tomo I

<sup>7</sup> Foja 59 del tomo I

<sup>8</sup> Foja 61 del tomo I

<sup>9</sup> Foja 82 del tomo I

<sup>10</sup> Foja 84 del tomo I



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03848-2023-PHC/TC  
LIMA  
L.F.M.G. REPRESENTADO POR  
FERNANDO RAFAEL VELEZMORO  
PINTO (ABOGADO)

Asimismo, solicita la nulidad de las siguientes resoluciones dictadas por la Segunda Sala Especializada de Familia de la Corte Superior de Justicia de Lima:

- (viii) La Resolución 4, de fecha 30 de noviembre de 2021<sup>11</sup>, que confirma la Resolución 7, que declaró infundada la oposición para dejarse sin efecto la medida cautelar, revoca y la reforma en el extremo del régimen de visitas, entre otros<sup>12</sup>.
- (ix) La Resolución 5, de fecha 8 de setiembre de 2022<sup>13</sup>, que confirma la sentencia emitida con Resolución 39<sup>14</sup>, entre otros.

En consecuencia, solicita que se disponga que los jueces de familia emitan sus resoluciones en el proceso de tenencia con respeto a los derechos constitucionales invocados.

Refiere el demandante que los progenitores del menor de iniciales L.F.M.G. convivieron y mantuvieron la patria potestad del menor de manera conjunta hasta el 14 de setiembre de 2020, fecha en que doña Rocío del Pilar Gilvonio Armijo se retiró del hogar familiar por circunstancias diversas.

Señala que posteriormente la madre del menor de iniciales L.F.M.G., interpuso el proceso judicial de tenencia a favor de su menor hijo, la cual es ejercida por el padre del menor, desde la fecha en que la madre dejó el hogar, esto es, cuando el menor tenía 1 año y 10 meses de edad, desarrollándose el menor en el entorno familiar paterno, donde se le han brindado los cuidados necesarios, alcanzando un desarrollo adecuado para su edad sin la presencia de la madre.

Indica que el menor, conforme al perfil psicopedagógico emitido por el nido Beginnings and Beyond, muestra un adecuado desarrollo en las áreas de lenguaje, coordinación y motricidad, que sus habilidades corresponden a la edad que presenta, que a nivel socioemocional se observa que tiene buenos recursos que le permiten convivir en armonía con los demás. Así también, en la evaluación psicológica realizada a petición del padre, se concluyó que el menor

---

<sup>11</sup> Foja 86 del tomo I

<sup>12</sup> Expediente 20913-2020-83

<sup>13</sup> Foja 92 del tomo I

<sup>14</sup> Expediente 20913-2020



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03848-2023-PHC/TC

LIMA

L.F.M.G. REPRESENTADO POR  
FERNANDO RAFAEL VELEZMORO  
PINTO (ABOGADO)

se encuentra emocionalmente estable para su edad, que se recomienda que todo cambio en la rutina del niño debe darse de manera progresiva para evitar bloqueos emocionales, considerando su núcleo familiar y que evidencia apego a la figura paterna y abuela paterna, por lo que el juez constitucional debe valorar el interés superior del niño y el cuidado de su salud emocional e integridad personal.

Señala que, en las cuestionadas resoluciones, al disponer la entrega inmediata del menor a la madre, fijando un régimen de visitas para el padre, no se ha tenido en cuenta que, para el menor, doña Rocío del Pilar Gilvonio Armijo es una desconocida, por lo que variar de manera abrupta el entorno familiar es peligroso para su salud emocional.

Cuestiona que las resoluciones no han tenido en cuenta el interés superior del niño, que conforme a lo establecido en el artículo 84 del Código del Niño y el Adolescente, el menor de tres años debe permanecer con la madre, sin valorarse que la madre tiene la condición de demandada en el proceso de alimentos, que quedó consentida, que no ha venido cumpliendo con abonar el monto ordenado, esto es, no se ha tenido en cuenta el impedimento señalado en el artículo 97 del Código del Niño y el Adolescente, pues el demandado por alimentos no puede iniciar un proceso posterior de tenencia, salvo causa debidamente justificada. No obstante, se declaró infundada la oposición, sin demostrar si existen circunstancias que justifiquen que la madre pueda solicitar tenencia en contravención al citado artículo, pues se pone en riesgo la salud, integridad y vida del menor, por ende, la cuestionada resolución adolece de justificación.

Posteriormente, con Resolución 15, se declaró infundada la nulidad deducida, en la que se limita a postergar el análisis para el momento de sentenciar.

Señala que con las resoluciones 11 y 12 se requiere la entrega del menor de iniciales L.F.M.G. y se remitan las copias a la fiscalía por desacato, lo que demuestra la parcialización del juzgado, pues resuelve en contravención del interés superior del niño y conmina el cumplimiento de su inconstitucional decisión y denuncia ante el Ministerio Público su acatamiento, lo que incumple don Luis Wilfredo Molina Soriano, porque es consciente de su rol de padre en el cuidado de su menor hijo y que la entrega de su menor hijo a la madre supone riesgo para su salud, integridad e incluso su vida, pues no ha cumplido con aportar los alimentos, pese a que ha sido ordenado por el juez.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03848-2023-PHC/TC  
LIMA  
L.F.M.G. REPRESENTADO POR  
FERNANDO RAFAEL VELEZMORO  
PINTO (ABOGADO)

Precisa que la Resolución 39 incurre en vicios de motivación, pues inaplica el artículo 84 del Código del Niño y Adolescente, esto es, que el hijo deberá permanecer con el progenitor con quien convivió mayor tiempo, siempre que le sea favorable, teniendo en cuenta que a la fecha de la emisión de la sentencia (27 de mayo de 2022), ya han transcurrido 1 año y 8 meses desde la salida de la madre del hogar común, siendo así, el padre tiene mayor tiempo de convivencia con el menor, por lo que, correspondía que se le otorgue la tenencia a don Luis Facundo Molina Soriano.

Señala que tampoco se ha precisado la causa debidamente justificada para otorgar la tenencia a la madre del menor, siendo confirmada la sentencia con Resolución 5, incurriendo la Sala en el mismo error al considerar la fecha de la demanda de tenencia como determinante y no los hechos posteriores ocurridos, tampoco la demanda de alimentos, que doña Rocío del Pilar Gilvonio Armijo no ha cumplido con pagar, repitiendo los argumentos de la sentencia de primera instancia, pues no se tiene en cuenta las condiciones actuales del menor, que ha pasado mayor tiempo de convivencia con el padre que con la madre, por ende, su entrega inmediata, abrupta y no controlada puede generar daños en la salud e integridad emocional del niño.

Concluye que las decisiones de las demandadas, expedidas en el proceso de tenencia del menor de iniciales L.F.M.G. afectan el principio del interés superior del niño y ponen en peligro su salud, integridad y vida.

El Séptimo Juzgado Constitucional de Lima, mediante la Resolución 1, de fecha 12 de diciembre de 2022<sup>15</sup>, admitió a trámite la demanda de *habeas corpus*.

El procurador público adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial se apersonó a la instancia<sup>16</sup>. Refiere que, conforme se puede advertir, la Sala emplazada ha resuelto en virtud del interés superior del niño, a tenor de lo dispuesto en los artículos IX y X del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes y que los argumentos de la pretensión impugnatoria no han desvirtuado el mérito de la sentencia.

El Séptimo Juzgado Especializado en lo Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante sentencia, Resolución 4, de fecha 25 de enero de 2023<sup>17</sup>, declaró improcedente la demanda, por considerar que no

---

<sup>15</sup> Foja 106 del tomo I

<sup>16</sup> Foja 127 del tomo I

<sup>17</sup> Foja 1138 del tomo III



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03848-2023-PHC/TC  
LIMA  
L.F.M.G. REPRESENTADO POR  
FERNANDO RAFAEL VELEZMORO  
PINTO (ABOGADO)

compete a la judicatura constitucional determinar a quién corresponde el mejor derecho de tenencia sobre el menor de edad, esto es, reexaminar los criterios del juez ordinario, a efectos de disponer o suplir medidas provisionales o definitivas al interior del proceso ordinario de familia, ni mucho menos analizar cuestionamientos legales respecto de la tramitación del aludido proceso civil, salvo que exista un desborde en las posibilidades de respuesta de dicha judicatura, que no sucede en el caso de autos.

La Tercera Sala Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la sentencia apelada, por estimar que los jueces ordinarios expusieron una motivación coherente y suficiente en respaldo de su decisión que satisface lo dispuesto en el artículo 139, inciso 5 de la Constitución Política de Perú. Asimismo, se advierte que se pretende convertir al proceso constitucional en una suprainstancia con capacidad de prolongar la discusión fáctica, probatoria y jurídica ya desarrollada en el proceso de tenencia, por lo que no compete a la Sala determinar si la tenencia del menor debe ser ejercida por su padre o madre, pues dicho tema se ha seguido por los cauces regulares del proceso judicial de tenencia, donde se ha emitido pronunciamiento al respecto.

Agrega que, bajo la invocación de resguardar la salud e integridad del menor, se pretende una nueva revisión de las decisiones emitidas al interior de un proceso de tenencia que se ha seguido en forma regular, en donde incluso se ha resuelto establecer un régimen de visitas a favor del padre del menor.

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. El objeto de la presente demanda es que se declare la nulidad de lo siguiente: (i) la Resolución 5, de fecha 8 de julio de 2021, que declaró fundada la solicitud de medida cautelar presentada por doña Rocío del Pilar Gilvonio Armijo, en consecuencia, se otorga en forma provisional la tenencia del menor de iniciales L.F.M.G., se requiere al demandado Luis Wilfredo Molina Soriano cumpla con entregar al menor de iniciales L.F.M.G y se concede un régimen de visitas en forma provisional a favor de don Luis Wilfredo Molina Soriano; (ii) la Resolución 7, de fecha 26 de agosto de 2021, declaró infundada la oposición para dejarse sin efecto la medida cautelar en contra de la Resolución 5; (iii) la Resolución 11, de fecha 14 de marzo de 2022, que requiere a don Luis Wilfredo Molina Soriano para que dentro del tercer día de notificado cumpla con entregar al menor de iniciales L.F.M.G a su progenitora, bajo apercibimiento de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03848-2023-PHC/TC  
LIMA  
L.F.M.G. REPRESENTADO POR  
FERNANDO RAFAEL VELEZMORO  
PINTO (ABOGADO)

remitirse copias de los actuados procesales a la Fiscalía Provincial Penal de Lima por desacato al mandato judicial, entre otros; (iv) la Resolución 15, de fecha 16 de junio de 2021, que declaró infundada la nulidad de oficio de la Resolución 1, de fecha 21 de diciembre de 2020, mediante la cual se admite la demanda de tenencia y custodia interpuesta por doña Rocío del Pilar Gilvonio Armijo; (v) la Resolución 39, de fecha 27 de mayo de 2022, que declaró fundada la demanda de tenencia interpuesta por doña Rocío del Pilar Gilvonio Armijo, en consecuencia, se dispone que la tenencia del menor de iniciales L.F.M.G sea ejercida por su progenitora y se fija un régimen de visitas a favor de don Luis Wilfredo Molina Soriano, entre otros; (vi) la Resolución 44, de fecha 27 de octubre de 2022, con la cual se requiere a don Wilfredo Molina Soriano para que dentro del tercer día de notificado con la presente resolución cumpla con entregar al menor de iniciales L.F.M.G. a su progenitora, bajo apercibimiento de disponerse el allanamiento donde se encuentra dicho menor; (vii) la Resolución 48, de fecha 25 de noviembre de 2022, mediante el cual se señala que se proceda al allanamiento del lugar donde se encuentre el menor de iniciales L.F.M.G, se curse los oficios respectivos, autorizándose el descerraje si fuera necesario, entre otros; (viii) la Resolución 4, de fecha 30 de noviembre de 2021, que confirmó la Resolución 7, que declaró infundada la oposición para dejarse sin efecto la medida cautelar, la revocó y la reformó en el extremo del régimen de visitas, entre otros<sup>18</sup>; (ix) la Resolución 5, de fecha 8 de setiembre de 2022, que confirma la sentencia emitida con Resolución 39<sup>19</sup>, entre otros.

2. En consecuencia, solicita que se disponga que los jueces de familia emitan sus resoluciones en el proceso de tenencia<sup>20</sup> con respeto a los derechos constitucionales invocados.
3. Alega la afectación de los derechos a la libertad personal, al debido proceso, a la vida, a la integridad y a la tutela procesal efectiva, así como el principio del interés superior del niño.

### **Análisis del caso**

4. Este Tribunal Constitucional ha dejado claro a través de su jurisprudencia que no cabe acudir a la judicatura constitucional para dilucidar temas

---

<sup>18</sup> Expediente 20913-2020-83

<sup>19</sup> Expediente 20913-2020

<sup>20</sup> Expediente 20913-2020-0-1801-JR-FC-06



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03848-2023-PHC/TC

LIMA

L.F.M.G. REPRESENTADO POR  
FERNANDO RAFAEL VELEZMORO  
PINTO (ABOGADO)

propios de la judicatura ordinaria, tales como los relativos a los procesos de familia, tenencia o régimen de visitas. Asimismo, ha señalado que tampoco puede utilizarse la vía constitucional como un mecanismo ordinario de ejecución de acuerdos, resoluciones o sentencias, pues ello excedería el objeto de los procesos constitucionales de la libertad<sup>21</sup>. Y también ha precisado que en aquellos casos en los que las posibilidades de actuación de la judicatura ordinaria hayan sido claramente agotadas, cabrá acudir de manera excepcional a la judicatura constitucional<sup>22</sup>.

5. En consecuencia, no compete a este Tribunal determinar qué medidas tomar para ejecutar lo resuelto en un proceso de tenencia sobre el menor de edad de iniciales L.F.M.G., reexaminar los criterios del juez ordinario a efectos de disponer o suplir medidas provisionales o definitivas al interior del proceso ordinario de familia (tenencia, régimen de visitas, etc.), ni mucho menos analizar cuestionamientos legales respecto de la tramitación del aludido proceso civil; salvo que exista un desborde en las posibilidades de respuesta de dicha judicatura, que no sucede en el caso de autos.
6. En efecto, mediante la sentencia, Resolución 39, de fecha 27 de mayo de 2022, se declaró fundada la demanda de tenencia interpuesta por doña Rocío del Pilar Gilvonio Armijo, en consecuencia, se dispone que la tenencia del menor de iniciales L.F.M.G. sea ejercida por su progenitora y se fija un régimen de visitas a favor de don Luis Wilfredo Molina Soriano, resolución que es confirmada con la sentencia de vista, la Resolución 5, de fecha 8 de setiembre de 2022, advirtiéndose que en puridad lo que cuestiona la parte demandante es que dicha decisión se ejecute, estableciéndose los mecanismos de transición que posibiliten la adaptación del menor a su nuevo entorno familiar, pues considera que dicho tránsito no puede ser inmediato o abrupto, pues puede generar mayores daños a la salud emocional del niño (alegado en el escrito del recurso de agravio constitucional<sup>23</sup>), pretensión que no compete ser dilucidada por la judicatura constitucional, sino al interior del proceso en que se emitió la decisión judicial cuya ejecución se pretende.
7. De igual modo, se puede advertir que don Wilfredo Molina Soriano, padre del menor de iniciales L.F.M.G. pretende que se deje sin efecto los

---

<sup>21</sup> Sentencias en los expedientes 00862-2010-PHC/TC; 00400-2010-PHC/TC y 02892-2010-PHC/TC

<sup>22</sup> Expediente 0005-2011-PHC/TC

<sup>23</sup> Foja 1202 del tomo III



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03848-2023-PHC/TC

LIMA

L.F.M.G. REPRESENTADO POR  
FERNANDO RAFAEL VELEZMORO  
PINTO (ABOGADO)

requerimientos de entrega del menor de iniciales a su progenitora conforme ha sido ordenado en la vía ordinaria en el proceso civil de tenencia, razón por la que corresponde que acuda al juez ordinario en el que se viene tramitando el proceso ordinario de tenencia a efectos de que tome las medidas judiciales pertinentes.

8. Por lo tanto, corresponde que se aplique el artículo 7, inciso 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional, pues los hechos y el petitorio no forman parte del contenido esencial de los derechos invocados.
9. Sin perjuicio de lo expuesto en los fundamentos precedentes, esta Sala advierte que a la fecha de interposición de la demanda de *habeas corpus* (12 de diciembre de 2022) las resoluciones judiciales cuestionadas no habían adquirido la calidad de firmeza, toda vez que el demandante presentó recurso de casación contra la Resolución 5, de fecha 8 de setiembre de 2022, en el proceso judicial subyacente; siendo resuelto dicho recurso a través de la Resolución 9, de fecha 22 de mayo de 2023. En ese sentido, se recurrió al proceso constitucional antes de haber obtenido pronunciamiento por el órgano jurisdiccional ordinario, incurriéndose en la causal de improcedencia prevista en el artículo 9 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

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

### HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de *habeas corpus*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**HERNÁNDEZ CHÁVEZ**  
**MORALES SARA VIA**  
**MONTEAGUDO VALDEZ**

**PONENTE MORALES SARA VIA**