# SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 16 días del mes de setiembre de 2010, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia, con el fundamento de voto del magistrado Beaumont Callirgos, que se agrega

## ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan Manuel Fernando Roca-Rey Ruiz-Tapiador contra la sentencia de la Segunda Sala Penal para procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 303, su fecha 15 de junio de 2009, que declara improcedente la demanda de autos.

## ANTECEDENTES

Con fecha 19 de marzo de 2009, el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra la jueza del Decimoctavo Juzgado Especializado de Familia de Lima, por amenazar en forma cierta con vulnerar su derecho a la libertad personal.

Refiere que en el cuaderno cautelar del proceso de tenencia provisional (Exp. N.ª 183520-2008), la jueza emplazada le concedió a doña Shelah Allison Hoefken la tenencia provisional de sus dos menores hijos identificados con las siglas J.A.R.R.A. y V.R.R.A.; que sin embargo, atendiendo a la integridad física, psicológica y emocional de su menor hijo identificado con las siglas J.A.R.R.A. decidió no acatar el mandato judicial de entrega del menor a favor de su madre, por lo que mediante la Resolución N.º 25, de fecha 29 de enero de 2009, la jueza emplazada dispuso su detención hasta por veinticuatro horas, por haber incumplido el mandato judicial mencionado, lo cual considera atenta contra su libertad individual.

Realizada la investigación sumaria se tomó la declaración del demandante, quien se ratificó en todos los extremos de la demanda interpuesta y agregó que la jueza emplazada, burlándose de la normativa expresa y de la autoridad de la jueza del Cuadragésimo Segundo Juzgado Penal de Lima, dispuso oficiar a la Policía Nacional del Perú el mismo día que presentó la demanda de autos.

El Procurador Público Adjunto Ad Hoc a cargo de los asuntos judiciales del Poder Judicial contesta la demanda alegando que en el presente caso no se configura una amenaza cierta e inminente contra el derecho a la libertad individual del demandante.

El Cuadragésimo Segundo Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, con fecha 13 de abril de 2009, declara fundada la demanda, por considerar que el demandante ha tenido la voluntad de dar cumplimiento a la medida cautelar de tenencia provisional y entregarle a doña Shelah Allison Hoefken a su menor hijo identificado con las siglas J.A.R.R.A., por lo que no puede disponerse su detención por el plazo máximo de veinticuatro horas, ya que ello amenaza, en forma cierta e inminente, con vulnerar su derecho a la libertad individual.

La Sala Penal revisora, revocando la apelada, declaró improcedente la demanda, por estimar que la resolución judicial cuestionada no es firme.

## FUNDAMENTOS

### 1.§ Delimitación de la controversia

1. La presente demanda tiene por objeto cuestionar la legitimidad constitucional de la Resolución N.º 25, de fecha 29 de enero de 2009, expedida por el Decimoctavo Juzgado Especializado de Familia de Lima en el cuaderno cautelar del Exp. N.º 183518-2008, que dispuso:

   "(...) la DETENCIÓN hasta por VEINTICUATRO HORAS del demandado JUAN MANUEL ROCA REY RUIZ TAPIADOR, por no haber dado cumpli[miento] al mandato contenido en el auto de tenencia provisional, por el cual se dispuso que entregue a su hijo [identificado con las siglas J.A.R.R.A.] a fa vor de [doña Shelah Allison Hoefken], el cual no ha sido realizado hasta la fecha; oficiándose a la Policía Judicial para el cumplimiento de la medida dictada (...)".

2. En la demanda, el recurrente alega que la resolución judicial cuestionada amenaza con vulnerar su derecho a la libertad individual, por cuanto el incumplimiento del mandato contenido en el auto de tenencia provisional se encuentra justificado en la voluntad de su menor hijo identificado con las siglas J.A.R.R.A.; mientras que en su recurso de agravio constitucional invoca que la mencionada resolución judicial atenta contra su derecho a la integridad personal, social y económica, por cuanto la medida cautelar de tenencia provisional que fundamenta dicha resolución judicial ha sido expedida en contravención del artículo 87º del Código de los Niños y Adolescentes y los artículos 2º, inciso 23 y 139º, incisos 3), 5) y 14) de la Constitución.

3. Delimitado en los términos expuesto el contenido del supuesto acto lesivo (amenaza de violación), así como los alegatos que sustentan la demanda y su petitorio, debe comenzarse por evaluar la legitimidad de la medida cautelar de tenencia provisional, por cuanto el demandante aduce que, por conexión, la Resolución N.º 25, de fecha 29 de enero de 2009, es nula porque el mandato contenido en ella se fundamenta en una medida cautelar inconstitucional.

Si bien la cuestión planteada no ha sido propuesta en forma expresa por el demandante, de los fundamentos de hecho de su demanda y recurso de agravio constitucional, se desprende que esta cuestión en gran medida sustenta la argumentación esgrimida para cuestionar la legitimidad constitucional de la Resolución N.º 25, de fecha 29 de enero de 2009.

Por dicha razón, este Tribunal, en virtud del principio *iura novit curia,* considera relevante analizar la constitucionalidad de la medida cautelar de tenencia provisional, para verificar si por conexión la Resolución N.º 25, de fecha 29 de enero de 2009, es inconstitucional.

4. De otra parte, debe destacarse que en el presente caso, para evaluar la regularidad de las resoluciones judiciales mencionadas, no resulta exigible el agotamiento de los recursos en la vía judicial ordinaria, por cuanto la controversia en cierta medida ha sido objeto de pronunciamiento a través de la sentencia recaída en el Exp. N.º 01817-2009-PHC/TC.

**2.§ Análisis de la controversia**

5. Para resolver la controversia procede, pues, recordar que mediante la sentencia recaída en el Exp. N.º 01817-2009-PHC/TC, este Tribunal declaró fundada la demanda presentada por doña Shelah Allison Hoefken a favor de sus menores hijos identificados con las siglas J.A.R.R.A. y V.R.R.A. y le ordenó a "don Juan Manuel Fernando Roca Rey Ruiz [Tapiador] que entregue, de manera inmediata, al menor identificado con las siglas J.A.R.R.A. a doña Shelah Allison Hoefken, bajo apercibimiento de aplicarse las medidas coercitivas previstas en el artículo 22.º del Código de Procesal Constitucional y de ser denunciado por el delito de resistencia a la autoridad".

6. La demanda de hábeas corpus interpuesta por doña Shelah Allison Hoefken contra el ahora demandante fue estimada, porque de la valoración conjunta de los medios de prueba obrantes en el Exp. N.º 01817-2009-PHC/TC, este Tribunal pudo comprobar que:

   a. El demandante de manera reiterada y sistemática incumplió el régimen de visitas establecido por la sentencia N.º 326-2005-20 JFL, de fecha 18 de agosto de 2005, afectando de este modo el derecho de sus hijos a tener una familia y a no ser separado de ella, al no permitirles interactuar con su madre. Es más, se destacó que el demandante, desde que tuvo la custodia efectiva de sus menores hijos, ha adoptado un comportamiento obstructivo para que ellos no pudieran ver a su madre.

b. El demandante al haberles impedido sin justificación alguna a sus menores hijos que puedan ver a su madre, ha vulnerado también el derecho a la efectividad de las resoluciones judiciales, pues se ha mostrado renuente en ejecutar en sus propios términos las sentencias que fijaron un régimen de visitas progresivo, abierto y libre, toda vez que, conforme se acreditó con las constancias policiales obrantes en el expediente mencionado, no le ha permitido a doña Shelah Allison Hoefken que pueda ver a sus menores hijos.

c. El demandante, en vez de permitirle a doña Shelah Allison Hoefken que pueda ver a sus dos menores hijos y permitirles a estos que se desarrollen de manera normal, ha obstaculizado e impedido sin justificación alguna que ello se produzca, pues a pesar de que existía un mandato del Juzgado correspondiente, se mostró renuente en acatarlo, ya que no dejó ingresar a doña Shelah Allison Hoefken a su domicilio para que pudiera interactuar con sus dos menores hijos, lo cual no sólo afecta el derecho de los menores a tener una familia y a no ser separado de ella, sino que también pone en evidencia que el demandante, como padre, no realiza sus funciones de guía y educador.

7. Por las precedentes razones detalladas, se estimó la demanda recaída en el Exp. N.º 01817-2009-PHC/TC. Asimismo, en la sentencia constitucional mencionada, este Tribunal destacó que el demandante "durante la tramitación de la medida cautelar temporal sobre el fondo (variación de tenencia) solicitada por [doña Shelah Allison Hoefken], en vez de asistir a las audiencias especiales convocadas para tal efecto, inasistía con sus dos menores hijos, retardando no sólo de esta manera que se resuelva la medida solicitada sino también impidiendo que sus menores hijos pudieran interactuar y relacionarse, aunque sea durante el desarrollo de las audiencias, con su madre".

8. En relación con la resolución de fecha 28 de febrero de 2008, que le concede a doña Shelah Allison Hoefken la medida cautelar de variación de la tenencia de sus menores hijos identificados con las siglas J.A.R.R.A. y V.R.R.A., este Tribunal, en el fundamento 34 de la sentencia recaída en el Exp. N.º 01817-2009-PHC/TC, subrayó que:

> "(...) dicha medida cautelar fue adoptada porque se demostró que el interés superior de los menores beneficiados con la demanda imponía que estuvieran bajo la tenencia y custodia de su madre [Shelah Allison Hoefken] y no de su padre [Juan Manuel Fernando Roca-Rey Ruiz-Tapiador], debido a que no tiene estabilidad emocional".

9. Teniendo presente la *ratio decidendi* de la resolución de fecha 28 de febrero de 2008, este Tribunal, en el fundamento 35 de la sentencia recaída en el Exp. N.º 01817-2009-PHC/TC, concluyó estimando que resultaba válida la adopción de la medida cautelar de variación de la tenencia "porque se comprobó que [don Juan Manuel Fernando Roca-Rey Ruiz-Tapiador] no le garantiza a sus menores hijos las

condiciones para la realización y el ejercicio de sus derechos, como lo son el amor, la integridad, el cuidado y la protección que demanda el desarrollo de su personalidad".

10. Con base en las precedentes consideraciones, este Colegiado concluye en que la resolución de fecha 28 de febrero de 2008, que le concede a doña Shelah Allison Hoefken la medida cautelar de variación de la tenencia de sus menores hijos identificados con las siglas J.A.R.R.A. y V.R.R.A., es conforme con la Constitución y respeta los principios de protección especial del niño y del interés superior del niño, pues la conducta recurrente del demandante, en vez de generar la integración familiar y permitirles a sus dos menores hijos que ejerzan en forma real su derecho a tener una familia y no ser separados de ella, lo ha restringido sin ninguna justificación.

    Por lo tanto, la Resolución N.º 25, de fecha 29 de enero de 2009, también es constitucional, debido a que el demandante ha demostrado tener un comportamiento de reiterado desacato a las resoluciones judiciales emitidas por los juzgados de familia que lo condenan, que debe ser apercibido y sancionado, debido a que el respeto al derecho a la tutela procesal efectiva comporta a que todas las resoluciones judiciales sean ejecutadas en sus propios términos.

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

**HA RESUELTO**

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda, por no haberse acreditado la vulneración de los derechos alegados.

2. **ORDENAR** que se remita copia certificada de la sentencia de autos, así como de la sentencia recaída en el Exp. N.º 01817-2009-PHC/TC, al Decimoctavo Juzgado Especializado de Familia de Lima, a fin de que éste o su superior actúe de conformidad con lo dispuesto en el tercer párrafo del artículo VI del Título Preliminar del CPConst. y en la Primera Disposición General de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional al momento de resolver el Exp. N.º 183520-2008.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MESÍA RAMÍREZ**
**BEAUMONT CALLIRGOS**
**ETO CRUZ**

**Lo que certifico:**

VICTOR ANDRÉS ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05558-2009-PHC/TC
LIMA
JUAN MANUEL FERNANDO
ROCA-REY RUIZ-TAPIADOR

# FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

Emito el presente fundamento de voto por las siguientes consideraciones:

1. En la STC 01817-2009-PHC puse de manifiesto en mi fundamento de voto "*[...] que la existencia de una medida cautelar dictada por el Décimo Octavo Juzgado Especializado de Familia de Lima mediante resolución de fecha 28 de febrero de 2008, concediendo la medida anticipada sobre el fondo en el proceso de variación de tenencia, tiene incidencia en la decisión tomada por este Colegiado, por lo que la orden y definición precisa de la conducta a cumplir con el fin de hacer efectiva la sentencia constitucional, prevista en la parte resolutiva, debe tener como marco la medida cautelar precitada, que por su propia naturaleza tiene carácter provisional*".

2. En la controversia que ahora se somete a conocimiento de este Colegiado se cuestiona la Resolución 25 del 29 de enero de 2009, e indirectamente, como se ha sostenido, la medida cautelar aludida en el fundamento *supra,* en tanto la primera deriva del mandato cautelar de tenencia dictada por resolución del 28 de febrero de 2008. Esta situación importa, en principio, que los alcances de la medida anticipada sobre el fondo deben mantenerse en el proceso sobre variación de tenencia, y ello conlleva a que la resolución impugnada no constituya de modo alguno una amenaza contra la libertad personal del favorecido.

3. Por otro lado, solo queda ratificar lo expuesto por mi parte en la STC 01817-2009-PHC y puesto de manifiesto nuevamente en el punto 1, en el sentido que los alcances de la orden y definición de la conducta a cumplir en el marco de la sentencia constitucional dictada debe tener como marco la medida cautelar recaída en la resolución del 28 de febrero de 2008.

S.

**BEAUMONT CALLIRGOS**

Lo que certifico:

VICTOR FLORES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR