



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01665-2014-PHC/TC

ICA

C.F.A.P. Representado(a) por JUAN
TEMÍSTOCLES GARCÍA CÓRDOVA -
ABOGADO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de agosto de 2015, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Urviola Hani, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Ledesma Narvácz, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Blume Fortini que se agrega. Se deja constancia que el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera votará en fecha posterior por encontrarse con licencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Juan Temístocles García Córdova contra la resolución de fojas 390 Tomo II, su fecha 10 de febrero del 2014, expedida por la Sala de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Ica, que declaró improcedente la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 6 de enero del 2014, don Juan Temístocles García Córdova interpone demanda de hábeas corpus a favor del menor C.F.A.P., y la dirige contra el juez del Primer Juzgado Especializado de Familia de Ica, Ricardo Baro Antezana Bendezú, y los magistrados de la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica. Alega la vulneración de los derechos al debido proceso, tutela procesal efectiva y a la pluralidad de la instancia, por lo que solicita se declare la nulidad de la sentencia de fecha 9 de octubre del 2013 (expediente N.º 01306-2013-0-1401-JR-FP-01) así como las resoluciones N.º 2, de fecha 11 de noviembre del 2013, y N.º 3, de fecha 26 de noviembre del 2013; ambas recaídas en el cuaderno N.º 01306-2013-34-1401-JR-FP-01.

Alega el recurrente que es abogado del menor C.F.A.P, quien mediante sentencia de fecha 9 de octubre del 2013, expedida por el Primer Juzgado Especializado de Familia de Ica, fue encontrado responsable de infracción contra la ley penal –delito contra la libertad sexual, violación sexual–, por lo que se le impuso la medida socio-educativa de internación por un período de seis años (expediente N.º 01306-2013-0-1401-JR-FP-01). Refiere que solicitó se declarara la nulidad de dicha sentencia, pues esta carecía de una adecuada motivación, al no pronunciarse sobre los pedidos de exceso de detención, variación de la medida de internación a la de entrega y custodia del menor a los padres, y porque no se compulsaron debidamente los medios probatorios y las diligencias actuadas en dicho proceso. Refiere que dicha solicitud fue declarada improcedente mediante resolución N.º 33, de fecha 11 de octubre del 2013, la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01665-2014-PHC/TC

ICA

C.F.A.P. Representado(a) por JUAN
TEMÍSTOCLES GARCÍA CORDOVA -
ABOGADO

que tras ser apelada fue confirmada por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, mediante resolución N.º 2, de fecha 11 de noviembre del 2013. Recuerda que contra esta última resolución interpuso el recurso de casación, que también fue declarado improcedente, mediante resolución N.º 3, de fecha 26 de noviembre del 2013.

Al tomarse la declaración del juez, este expresó que en el proceso contra el menor se respetó las garantías del debido proceso. Por su parte, las magistradas Juárez Ticona y Del Carpio Muñoz, de la Segunda Sala Civil de Ica, declararon que las resoluciones cuestionadas fueron dictadas de conformidad con el Código de los Niños y Adolescentes y en mérito a la revisión exhaustiva de los actuados judiciales. También indican que la sentencia de fecha 9 de octubre del 2013 quedó consentida, ya que no se interpuso el recurso de apelación dentro del plazo legal; igualmente, que se declaró improcedente el recurso de casación porque este medio impugnatorio solo procede contra resoluciones de segunda instancia que ponen fin al proceso, lo que no es el caso.

El procurador adjunto de la Procuraduría del Poder Judicial contesta la demanda (fojas 357 Tomo II) alegando que el propósito del habeas corpus es realizar una nueva revisión de lo resuelto por los jueces ordinarios.

El Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Ica, con fecha 10 de enero del 2014, declaró infundada la demanda por considerar que la sentencia está adecuadamente motivada, dado que contiene los argumentos por los cuales se impuso la medida socio-educativa de internamiento contra el menor; que la resolución N.º 2 –igualmente cuestionada– contiene las razones por las que se confirmó la improcedencia del pedido de nulidad; y que la resolución N.º 3 fue dictada de conformidad con el artículo 387º, inciso 1, del Código Procesal Civil.

La Sala de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Ica revocó la apelada declarándola improcedente, tras considerar que no puede alegarse vulneración del derecho a la pluralidad de instancias por denegatoria del recurso de casación, pues este derecho está condicionado a su desarrollo legal, que para el caso es el artículo 387º, inciso 1, del Código Procesal Civil. En relación al cuestionamiento del plazo de apelación, sostuvo que dicho plazo se contabiliza desde el día siguiente de la lectura de sentencia, por lo que el recurso de apelación fue presentado en forma extemporánea; y respecto a que la audiencia de lectura de sentencia se realizó sin la presencia de los padres del menor, así como de sus abogados defensores, advirtió que estos fueron debidamente notificados y que, ante la reiterada inconcurrencia, se procedió a la lectura de sentencia con la asistencia de una abogada de defensa pública del Ministerio de Justicia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01665-2014-PHC/TC

ICA

C.F.A.P. Representado(a) por JUAN
TEMÍSTOCLES GARCÍA CÓRDOVA -
ABOGADO

FUNDAMENTOS

I. Delimitación del petitorio

1. El recurrente solicita que se declare nula la sentencia de fecha 9 de octubre del 2013, expedida por el Primer Juzgado Especializado de Familia de Ica, así como las resoluciones N.º 2, de fecha 11 de noviembre del 2013, y N.º 3, de fecha 26 de noviembre del 2013, ambas expedidas por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica. Si bien alega que se ha vulnerado sus derechos al debido proceso y a la tutela procesal efectiva, en realidad, los derechos cuya protección solicita son los de pluralidad de la instancia y de defensa.

II. Sobre la afectación del derecho a la pluralidad de la instancia (artículo 139º, inciso 6, de la Constitución)

Argumentos del demandante

2. El recurrente alega que se ha vulnerado el derecho a la pluralidad de la instancia. A su juicio, ello habría acontecido porque se rechazó el recurso de casación que presentó y, en el caso de la apelación de sentencia, los emplazados computaron el plazo de mancha errónea, esto es, desde el día siguiente a la fecha de realización de la audiencia de lectura de sentencia, y no desde que esta fue notificada.

Argumentos del demandando

3. Los magistrados demandados opinan que respetaron las garantías del debido proceso y la debida motivación de las resoluciones judiciales. En ese sentido, refieren que la sentencia de fecha 9 de octubre del 2013 quedó consentida y que la resolución N.º 2, que resolvió en segunda instancia el pedido de nulidad de la audiencia de lectura de sentencia, se encuentra debidamente motivada. En relación a la declaración de improcedencia del recurso de casación, expresaron que ello obedece a que este recurso solo procede sobre resoluciones de segunda instancia que ponen fin al proceso, lo que no era el caso.
4. El procurador argumentó que las resoluciones cuestionadas se encuentran debidamente motivadas y que la interposición del habeas corpus, en realidad, pretende que se revise lo resuelto por los jueces de la jurisdicción ordinaria.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01665-2014-PHC/TC

ICA

C.F.A.P. Representado(a) por JUAN
TEMÍSTOCLES GARCÍA CORDOVA -
ABOGADO

Consideraciones del Tribunal Constitucional

(a) Derecho a la pluralidad de la instancia

5. El derecho a la pluralidad de la instancia se encuentra reconocido en el inciso 6) del artículo 139 de la Constitución, en los siguientes términos:

“Son derechos y principios de la función jurisdiccional:

(...)

La pluralidad de la instancia”

6. En la STC N.º 4235-2010-PHC/TC, el Tribunal Constitucional recordó que el derecho a la pluralidad de la instancia “tiene por objeto garantizar que las personas, naturales o jurídicas, que participen en un proceso judicial tengan la oportunidad de que lo resuelto por un órgano jurisdiccional sea revisado por un órgano superior de la misma naturaleza, siempre que se haya hecho uso de los medios impugnatorios pertinentes, formulados dentro del plazo legal” (STC N.º 3261-2005-PA, STC N.º 5108-2008-PA, STC N.º 5415-2008-PA).

7. Igualmente, ha declarado que el derecho a la pluralidad de instancias es un derecho de configuración legal, es decir, un derecho cuyo ámbito de protección así como los requisitos, condiciones y límites a su ejercicio corresponden determinar al legislador. En la STC 4235-2010-HC/TC, se expresó “Que el derecho a los medios impugnatorios sea un derecho fundamental de configuración legal, implica que corresponde al legislador crearlos, establecer los requisitos que se debe cumplir para que estos sean admitidos, además de prefigurar el procedimiento que se deba seguir” (Cfr. SSTC 5194-2005-PA, F. J. 5; 0962-2007-PA, F. J. 4; 1243-2008-PHC, F. J. 3; 5019-2009-PHC, F. J. 3; 6036-2009-PA, F. J. 2; 2596-2010-PA, F. J. 5)”.

8. En tal cometido, el legislador cuenta con un margen de discrecionalidad legislativa, cuya mayor o menor amplitud depende del marco mínimo de aquello que está constitucionalmente garantizado. Y es que en derechos fundamentales con estas características –entre los cuales se encuentra el derecho a la pluralidad de la instancia–, existe un contenido mínimo o esencial que se deriva directamente de la Constitución y que, por esa razón, se presenta como indisponible para el legislador.
9. Por ello, el Tribunal ha recordado que “Dicha delimitación legislativa, en la medida de que sea realizada sin violar el contenido esencial del propio derecho u otros derechos o valores constitucionales reconocidos, forma, junto al contenido esencial



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01665-2014-PHC/TC

ICA

C.F.A.P. Representado(a) por JUAN
TEMÍSTOCLES GARCÍA CÓRDOVA -
ABOGADO

del derecho concernido, el parámetro de juicio para controlar la validez constitucional de los actos de los poderes públicos o privados" [STC 4235-2010-HC/TC, Fund. N.º 12]. Como sostuvimos en la STC 1417-2005-PA/TC:

"Los derechos fundamentales cuya configuración requiera de la asistencia de la ley no carecen de un contenido *per se* inmediatamente exigible a los poderes públicos, pues una interpretación en ese sentido sería contraria al principio de fuerza normativa de la Constitución. Lo único que ello implica es que, en tales supuestos, la ley se convierte en un requisito *sine qua non* para la culminación de la delimitación concreta del contenido directamente atribuible al derecho fundamental. Y es que si bien algunos derechos fundamentales pueden tener un carácter jurídico abierto, ello no significa que se traten de derechos 'en blanco', es decir, expuestos a la discrecional regulación del legislador, pues el constituyente ha planteado un grado de certeza interpretativa en su reconocimiento constitucional directo. Aquí se encuentra de por medio el principio de 'libre configuración de la ley por el legislador', conforme al cual debe entenderse que es el legislador el llamado a definir la política social del Estado social y democrático de derecho. En tal sentido, éste goza de una amplia reserva legal como instrumento de la formación de la voluntad política en materia social. Sin embargo, dicha capacidad configuradora se encuentra limitada por el contenido esencial de los derechos fundamentales, de manera tal que la voluntad política expresada en la ley debe desenvolverse dentro de las fronteras jurídicas de los derechos, principios y valores constitucionales" (Cfr. STC 1417-2005-PA, F. J. 12).

10. En el caso del derecho a la pluralidad de la instancia, el Tribunal hace notar que una parte de su contenido constitucionalmente irreductible y de no libre disponibilidad del legislador está representado por tareas de organización que este demanda. Su mínimo constitucionalmente *necesario* exige del legislador que, al conformar legalmente el contenido del derecho, prevea, cuando menos, que los órganos jurisdiccionales se encuentren organizados de tal forma que lo resuelto por uno de ellos pueda ser revisado por un tribunal superior. La Constitución no establece un número determinado de instancias que deba institucionalizarse. Solo exige que esta sea "plural", con lo cual el mínimo constitucionalmente debido queda satisfecho asegurándose la organización de una *doble* instancia.

(b) *Derecho a los medios impugnatorios*

11. También el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la pluralidad de la instancia alberga tareas de conformación de procedimientos. El tránsito entre una instancia judicial a otra, o lo que es lo mismo, la posibilidad de que lo resuelto por un órgano judicial sea revisado por otro funcionalmente superior, requiere que el legislador configure el mecanismo a través del cual se posibilite dicha revisión. Ese medio o instrumento es el recurso, es decir, los medios impugnatorios. Su creación y regulación, pues, no son cuestiones que el legislador pueda libremente decidir, sino sobre la que le pesa la obligación de configurarlos, quedando en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01665-2014-PHC/TC

ICA

C.F.A.P. Representado(a) por JUAN
TEMÍSTOCLES GARCÍA CORDOVA -
ABOGADO

ámbito de su discrecionalidad el establecimiento de los requisitos, condiciones y límites al que estará sometido su ejercicio.

12. Por lo que se refiere a los requisitos y condiciones de empleo de los recursos, el Tribunal recuerda que encontrándose su establecimiento en la esfera de lo constitucionalmente posible, esto no significa que el legislador pueda configurarlos de modo tal que impidan, disuadan u obstaculicen, irrazonable o desproporcionadamente, su ejercicio. A tal efecto, en la STC 4235-2010-PHC/TC, el Tribunal recordó que

“las condiciones para la procedencia del recurso pueden ser objeto de regulación legal, sin perjuicio de lo cual, debe precisarse que tales condiciones no pueden representar obstáculos irrazonables para el acceso al recurso y para su debida eficacia. En ese sentido, tal como ha sostenido este Tribunal, no cabe que legalmente “se establezca y aplique condiciones de acceso que tengan el propósito de disuadir, entorpecer o impedir irrazonable y desproporcionadamente su ejercicio” (Cfr. SSTC 5194-2005-PA, F. J. 5; 0962-2007-PA, F. J. 4; 1243-2008-PHC, F. J. 3; 5019-2009-PHC, F. J. 3; 6036-2009-PA, F. J. 2; 2596-2010-PA, F. J. 5). En palabras de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, “[s]i bien los Estados tienen un margen de apreciación para regular el ejercicio de ese recurso, no pueden establecer restricciones o requisitos que infrinjan la esencia misma del derecho de recurrir del fallo. Al respecto, la Corte ha establecido que ‘no basta con la existencia formal de los recursos sino que éstos deben ser eficaces’, es decir, deben dar resultados o respuestas al fin para el cual fueron concebidos” (Cfr. Caso Herrera Ulloa vs. Costa Rica, Excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, Sentencia del 2 de julio de 2004, párrafo 161)” [Fund. N° 18].

(c) *Derechos fundamentales procesales e interés superior del niño*

13. Ahora bien, en el presente caso, se cuestiona que mediante diversos actos procesales se habrían afectado otros tantos derechos fundamentales de naturaleza procesal de un menor de edad. La presencia de un menor en el *affaire* no es baladí en el modo cómo este Tribunal deba afrontar el escrutinio de constitucionalidad que se le ha solicitado. Su presencia plantea que la evaluación de los actos procesales que se cuestionan también deban analizarse tomando en consideración las exigencias que se derivan del artículo 4 de la Constitución, el cual asegura a los niños y adolescentes una “protección especial”.
14. La protección especial que la Constitución asegura a los menores plantea una serie de exigencias a todos los poderes públicos, en especial, cada vez que tengan que decidir sobre cuestiones que puedan afectarlos directa o indirectamente. Estas cargas se materializan en la obligación de guardar especial celo en que dichas medidas sean adoptadas teniendo en consideración el interés superior del niño.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01665-2014-PHC/TC

JCA

C.F.A.P. Representado(a) por JUAN
TEMÍSTOCLES GARCÍA CÓRDOVA -
ABOGADO

15. En la STC 02132-2008-PA/TC, este Tribunal declaró que era implícito a este deber especial de protección del menor el principio de protección del interés superior de los niños. Dicho principio se encuentra reconocido en la Convención sobre los Derechos del Niño, aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, y ratificada por el Estado Peruano mediante Resolución Legislativa N.º 25278, cuyo artículo 3º establece:

“En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.
Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas”.

16. El principio del interés superior del niño se caracteriza por irradiar sus efectos de manera transversal. Así, el deber de considerar sus alcances, cada vez que se adopten decisiones que los tengan como destinatarios, comprende a toda institución privada o pública, esto es, al Congreso de la República, órganos de la administración pública y tribunales de justicia. Y exige de cualquiera de estos una actuación “garantista”, de acuerdo con la cual cualquier decisión que involucre a un menor deba adoptarse considerando al menor como un sujeto de derecho al que es preciso garantizar la satisfacción integral de sus derechos.

17. Este mandato de actuación garantista contiene, a su vez, una obligación de atención especial y prioritaria de los asuntos que les concierne, lo que, desde luego, también se extiende al ejercicio de la función jurisdiccional. Como este Tribunal sostuvo en la STC 03744-2007-PHC/TC,

“(…) es necesario precisar que, conforme se desprende la Constitución, en todo proceso judicial en el que se deba verificar la afectación de los derechos fundamentales de niños o menores de edad, los órganos jurisdiccionales debe procurar una atención *especial y prioritaria* en su tramitación. En efecto, como uno de los contenidos constitucionalmente protegidos del artículo 4º de la Constitución que establece que “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente (…)”, se encuentra la preservación del interés superior del niño y del adolescente como una obligación ineludible de la comunidad y principalmente del Estado. Desarrollado tal contenido, el Código de los Niños y Adolescentes ha precisado en el artículo IX que “En 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” (resaltado agregado).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01665-2014-PHC/TC

ICA

C.F.A.P. Representado(a) por JUAN
TEMÍSTOCLES GARCÍA CORDOVA -
ABOGADO

Tal atención a prestarse por los órganos jurisdiccionales, como se desprende de la propia Norma Fundamental (artículo 4º), debe ser *especial* en la medida en que un niño o un adolescente no se constituye en una parte más en el proceso sino una que posee características singulares y particulares respecto de otras, por lo que más allá del resultado del caso, debe procurarse un escrupuloso tratamiento y respeto de sus derechos durante el proceso. (Resaltado agregado). Asimismo, tal atención deber ser *prioritaria* pues el interés superior del niño y del adolescente tiene precedencia en la actuación estatal respecto de aquellas decisiones judiciales en las que no se encuentran comprometidos sus derechos fundamentales”.

18. Al mandato de actuación garantista que contiene el principio del interés superior del niño, se suma su condición de norma sobre la interpretación y aplicación de otras normas. Se trata, en este sentido, de una metanorma o una norma secundaria que contiene directrices sobre el modo cómo debe aplicarse otras disposiciones que alberguen diversos sentidos interpretativos o que entren en colisión entre sí. En su formulación básica, pues, suministra al operador del derecho con una técnica de solución de antinomias, tanto en el nivel de las normas como en el nivel de las disposiciones, que se caracteriza por estar orientada a privilegiar el goce y ejercicio de los derechos de los menores. Por esa razón, en este ámbito, el interés superior del niño no es otra cosa que el principio *pro infante*.

19. A). En el nivel de las antinomias entre “normas” o sentidos interpretativos, el principio *pro infante* establece una pauta de cómo interpretar y aplicar una disposición relacionada con el ejercicio de un derecho fundamental, cuando de esta sea posible inferir cuando menos dos significados, de entre las cuales, a su vez, sea posible advertir:

(i) Un primer sentido interpretativo con cuya aplicación se permitirá que el menor, titular de un derecho fundamental, tenga garantizadas las mejores condiciones para gozar y ejercer su derecho fundamental; y,

(ii) Un segundo criterio interpretativo, derivado de la misma disposición, que a diferencia del primero, establezca condiciones orientadas a restringir el goce y ejercicio de una posición *iusfundamentalmente* protegida.

La pauta que suministra el principio *pro infante*, en estos casos, es que la aplicación de la disposición deberá realizarse privilegiando el sentido interpretativo con el que mejor se optimice el ejercicio del derecho fundamental del menor.

20. B). En el plano de las antinomias entre disposiciones, el principio *pro infante* impone al operador del derecho resolver un caso aplicando la disposición que mejor



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01665-2014-PHC/TC

ICA

C.F.A.P. Representado(a) por JUAN
TEMÍSTOCLES GARCÍA CORDOVA -
ABOGADO

permita el goce y ejercicio del derecho constitucional del menor. Su aplicación presupone la concurrencia de dos disposiciones, ambas igualmente válidas –es decir, compatibles con la Constitución–, en la que una de ellas optimiza mejor el goce y ejercicio del derecho del menor, a diferencia de la otra, que la desmejora. Según el principio *pro infante*, ante un dilema semejante no queda a discrecionalidad escoger la disposición con la que resolverá el caso, pues en la elección del material normativo, este necesariamente deberá privilegiar aquella disposición con la cual se optimizará mejor el ejercicio del derecho fundamental del menor.

21. También el principio *pro infante* suministra pautas de resolución de conflictos o antinomias entre derechos o entre estos y otros bienes constitucionales. Ante un conflicto que involucre derechos de los menores y otro tipo de derechos o intereses constitucionalmente garantizados, el referido principio predispone al juzgador, *prima facie*, la obligación de brindar prevalencia a los derechos e intereses de los menores, 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. Este es el criterio de *preferencia* o *prevalencia*, que también aplica al proceso de producción legislativa, esto es, con relación al ejercicio de la función legislativa, condicionando al legislador tomar en consideración todos los derechos e intereses que a favor y en contra del menor puedan existir, cada vez que aprueba un acto legislativo [STC 2079-2009-PHC/TC].
22. Por lo demás, el Tribunal recuerda que el principio del interés superior del niño ha sido recogido en el artículo 3º de la Convención de los Derechos del Niño y esta Convención, como todo tratado sobre derechos humanos, es derecho directamente aplicable (art. 55 de la Constitución) en el ordenamiento jurídico nacional, por lo que si en un caso concreto los jueces observaran su colisión o antinomia con una norma jurídica de producción interna, como la ley o una norma con rango de ley, estos tienen el poder-deber de inaplicarla en aplicación del control de convencionalidad. Y, de otro, de conformidad con la IV Disposición Final y Transitoria de la Constitución, dicha Convención sobre los Derechos del Niño constituye parámetro interpretativo de todos los derechos constitucionales de los menores.
23. Por ello, el Tribunal considera que sobre los jueces que resuelvan casos en los que se decida sobre los derechos y deberes de los niños y adolescentes pesa la obligación de interpretar y aplicar las disposiciones de manera tal que se asegure el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01665-2014-PHC/TC

ICA

C.F.A.P. Representado(a) por JUAN
TEMÍSTOCLES GARCÍA CORDOVA -
ABOGADO

máximo disfrute de los derechos fundamentales del menor, ya que, como ha recordado la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Opinión Consultiva OC-17/02], el principio del interés superior del niño debe entenderse como el

“principio regulador de la normativa de los derechos del niño [que] se funda en la dignidad misma del ser humano, en las características propias de los niños, y en la necesidad de propiciar el desarrollo de éstos, con pleno aprovechamiento de sus potencialidades así como en la naturaleza y alcances de la Convención sobre los Derechos del Niño”.

a) Resolución N.º 3, de fecha 26 de noviembre de 2013 (cuaderno N.º 01306-2013-34-1401-JR-FP-01)

24. En el presente caso, se alega la vulneración del derecho a la pluralidad de instancias de un menor de edad, en relación a dos actos procesales. El primero ellos es la resolución N.º 3, de 26 de noviembre de 2013, mediante el cual se declaró improcedente el recurso de casación interpuesto a favor del menor, beneficiario del habeas corpus.
25. El Tribunal aprecia del escrito a fojas 306, Tomo II de autos, que el recurrente solicitó la nulidad de la diligencia de lectura de sentencia, pedido que fue declarado improcedente por el Primer Juzgado Especializado de Familia de Ica, mediante resolución N.º 33, de fecha 11 de octubre de 2013. Observa, igualmente, que contra esta resolución el demandante presentó un recurso de apelación, y la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, mediante resolución N.º 2, de fecha 11 de noviembre de 2013, confirmó la resolución N.º 33 (fojas 323 Tomo II), contra la que se interpuso finalmente el recurso de casación, el que fue declarado improcedente por la resolución N.º 3, antes citada (fojas 32 Tomo I).
26. Así las cosas, el Tribunal considera que el rechazo de este último recurso de casación no vulnera el derecho a la pluralidad de instancias, pues conforme se desprende de la resolución cuestionada, el motivo por el cual se le rechazó es que este recurso extraordinario procede contra resoluciones que en segunda instancia pongan fin al proceso, lo que no era el caso de la resolución impugnada en el proceso penal.

b) Recurso de apelación

27. Se ha denunciado que al resolverse el recurso de queja contra la resolución N.º 34, de fecha 16 de octubre de 2013 (fojas 300, Tomo II), este fue declarado infundado mediante resolución N.º 3, de fecha 28 de octubre de 2013, luego de que la Segunda



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01665-2014-PHC/TC

ICA

C.F.A.P. Representado(a) por JUAN
TEMÍSTOCLES GARCÍA CORDOVA -
ABOGADO

Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica considerara que dicho recurso de apelación fue interpuesto de manera extemporánea (fojas 315 Tomo II). Alega el recurrente que la violación de su derecho a la pluralidad de la instancia es consecuencia del modo cómo se aplicó el artículo 219 del Código de los Niños y Adolescentes. En concreto, que el plazo que contiene dicha disposición legal se computó desde el día que se leyó la sentencia al menor, en una audiencia mediante teleconferencia, y no desde que se notificó documentalmente con ella.

28. El Tribunal destaca que el favorecido con el presente habeas corpus es un menor de edad y que, por tanto, es indispensable que cualquier decisión que se adopte en relación con la determinación de sus derechos, deberá encontrarse informada por el mandato que contiene el artículo 4º de la Constitución, en relación a los artículos 3º de la Convención sobre los Derechos del Niño y IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes; esta última disposición establece:

“En 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”.

29. Por su parte, el artículo 219 del Código de los Niños y Adolescentes, cuya interpretación y aplicación defectuosa se cuestiona con el habeas corpus, establece:

“La sentencia será notificada al adolescente, a sus padres o responsables, al abogado, a la parte agraviada y al Fiscal, quienes pueden apelar en el término de tres días, salvo que se imponga al adolescente la medida socio-educativa de internación, la cual le será leída.

En ningún caso, la sentencia apelada podrá ser reformada en perjuicio del apelante. La parte agraviada sólo podrá apelar la reparación civil o la absolución.

Admitido el recurso de apelación, el Juez elevará los autos dentro de veinticuatro horas contadas desde la concesión del recurso.

La apelación no suspende la ejecución de la medida decretada.”

30. El Tribunal observa que el primer párrafo de dicho artículo 219 del Código de los Niños y Adolescentes alberga diversos mandatos deónticos. Uno de ellos está relacionado con el modo cómo se hace conocer al menor de la sanción impuesta. El artículo 219 del citado Código precisa cuándo corresponde hacer comparecer al menor ante un órgano jurisdiccional y cuándo no. Se infiere de aquella disposición que la decisión del tribunal de justicia debe serle *notificada* al menor en todos los casos, sin que para ello exista la necesidad de hacerlo comparecer, y con independencia de su sentido. Esta regla general solo tiene una excepción, cuando la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01665-2014-PHC/TC

ICA

C.F.A.P. Representado(a) por JUAN
TEMÍSTOCLES GARCÍA CÓRDOVA -
ABOGADO

sentencia ordene contra el menor una medida socio-educativa de internación, en cuyo caso, al hacerse comparecer al menor ante el tribunal, la sentencia deberá leersele.

31. Un problema adicional tiene ver con la determinación del inicio del cómputo del plazo de 3 días que se tiene para apelar la sentencia. En la identificación del inicio de dicho cómputo, entiende el Tribunal, caben considerarse las siguientes alternativas interpretativas:

- (i) Si la sentencia se *notifica*, y no contiene una medida de internación, el plazo es de 3 días, se entiende que contados a partir del día siguiente de realizado dicho acto procesal;
- (ii) Si la sentencia se *lee*, por contener una medida de internación, el plazo se computa desde que se efectúa dicho acto procesal, siempre que se entregue simultáneamente una copia de la sentencia; y,
- (iii) En los casos en los que se realiza el acto de lectura de sentencia (existiendo una medida de internación) y, con posterioridad, se *notifica* la sentencia, el cómputo del plazo para apelar deberá contarse desde el día siguiente a la realización de este último acto procesal.

32. El Tribunal hace notar que el inicio del cómputo del plazo acotado en cualquiera de los ítems del Fundamento anterior empieza siempre que la notificación documental de la sentencia al menor coincida en el tiempo con la realizada a los padres y a su abogado. Y es caso de que no exista dicha coincidencia, esto es, que se notifique la sentencia en fechas diversas al menor, a los padres o los responsables y al abogado, el plazo de 3 días solo empezará a computarse desde el día siguiente que se notifique al último de cualquiera de los antes mencionados. A juicio del Tribunal, esta es una exigencia que se deriva del primer párrafo del artículo 219 del Código de los Niños y Adolescentes [cf. *supra*, Fund. N.º 29] y es una concreción de carácter garantista introducida por el legislador en el procedimiento que se sigue a los menores por infracción de la ley. Su propósito es asegurar que los niños y adolescentes cuenten con el mayor margen de posibilidades en el goce y ejercicio de los derechos fundamentales de carácter procesal y, en ese sentido, se trata de una medida legislativa compatible con el principio del interés superior del niño y la obligación del Estado de dispensar a los menores de una protección especial.

33. Esta no es una regla que, a partir de una interpretación literal, se infiera del artículo 219 del Código de los Niños y Adolescentes. En realidad, su identificación es consecuencia de la obligación de interpretársela de conformidad con el principio



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01665-2014-PHC/TC

ICA

C.F.A.P. Representado(a) por JUAN
TEMÍSTOCLES GARCÍA CORDOVA -
ABOGADO

pro infante, que se deriva del artículo 4º de la Constitución y del artículo 3 de la Convención de los Derechos del Niño y del Adolescente, además de una interpretación sistemática con el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y de los Adolescentes. Puesto que detrás de la determinación de la fecha que debe empezar a computarse el plazo para apelar, en buena cuenta, se halla la identificación de una de las condiciones con las cuales el menor podrá (o no) ejercer su derecho a los recursos y su derecho a la pluralidad de la instancia, esta identificación no puede realizarse prescindiendo de identificar el supuesto que mejor posibilita el goce y ejercicio de ambos derechos.

34. Esta regla interpretativa está directamente conectada a la finalidad que tienen los derechos concernidos. En ambos casos, el propósito de estos es permitir que lo resuelto por el juez sea revisado íntegramente por un tribunal superior. Para que una revisión de tal envergadura sea posible es preciso no solo conocer la decisión en sí misma, sino también los argumentos y las razones que lo justifican. El Tribunal entiende que la posibilidad de una revisión efectiva por parte de un tribunal superior requiere que el afectado con la misma, sus padres o responsables y su abogado expresen las razones por las que no las comparten. Esto solo es posible si el menor, sus padres, o responsables, y su abogado tienen la posibilidad de revisar exhaustivamente la sentencia misma. Su sola lectura no satisface este requerimiento. Tampoco la sola notificación de la sentencia al menor.

35. El Tribunal hace notar que estos efectos de la aplicación del principio *pro infante* no son ajenos al contenido constitucionalmente garantizado de los derechos fundamentales del menor. En el seno de cada uno de ellos no solo existen posiciones *iusfundamentales* que exigen se cumpla la obligación de respetar, sino también que se obre de conformidad con la obligación de garantía que cada uno de ellos anida. Entre las tareas que se derivan de la obligación de garantizar un derecho se encuentra la de propiciar las condiciones institucionales adecuadas para que el derecho pueda ser ejercido en su nivel más óptimo. Esto quiere decir que entre la protección sustancial de un derecho fundamental y la correlativa estructuración de medidas adecuadas para promover su goce y ejercicio, existe una influencia recíproca, sin que exista predominio de una sobre otra. Por ello, los obligados con un derecho fundamental –es decir, sus destinatarios– no solo cargan tras de sí con la obligación de no interferir injustificadamente su ejercicio, sino también con la de actuar de modo que se promueva su eficacia plena.

36. En el presente caso, el Tribunal aprecia que el supuesto que se denuncia como lesivo del derecho a la pluralidad de la instancia, tras una interpretación y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01665-2014-PHC/TC

ICA

C.F.A.P. Representado(a) por JUAN
TEMÍSTOCLES GARCÍA CORDOVA -
ABOGADO

aplicación defectuosa del artículo 219 del Código del Niño y los Adolescentes, es el identificado en el ordinal (iii) del fundamento N° 31. Así se desprende del “Acta de lectura de sentencia”, de fecha 9 de octubre de 2013 [fojas 288, tomo II], en el que se indica que se deja constancia que, tras su lectura, “posteriormente” se “notificar(ía)” “copia de la sentencia en el domicilio procesal...”. El Tribunal observa que dicha notificación se efectuó al día siguiente, dejándose “bajo puerta” [fojas 285, tomo II] la indicada sentencia. El Tribunal toma nota de que pese a que en el acto de lectura de sentencia no se le brindó una copia de la sentencia al menor, el plazo empezó a computarse a partir del día siguiente de que se realizó dicho acto procesal, esto es, tomando como referencia el día que se leyó la sentencia y no desde el día siguiente que se le notificó con ella al menor, a sus padres, o responsables, y a su abogado.

37. El Tribunal considera que la interpretación y aplicación efectuada del primer párrafo del artículo 219 del Código de los Niños y Adolescentes, en los términos que se acaban de describir, es deficitaria desde el punto de vista del principio *pro infante* y, por tanto, lesiva del principio de interés superior del niño y del derecho a la protección especial que reconoce a favor de los menores el artículo 4º de la Constitución. También es incompatible con el contenido constitucionalmente garantizado del derecho a la pluralidad de la instancia del beneficiario del habeas corpus, reconocido por el artículo 139.6 de la Constitución y el ordinal “v” del artículo 40.2 de la Convención sobre los Derechos del Niño, pues con su obrar el juez violó las obligaciones de respetar y garantizar de este derecho. Así debe declararse.

III. Sobre la afectación del derecho de defensa (artículo 139º, inciso 14 de la Constitución Política del Perú)

Argumentos del demandante

38. El recurrente alega que la audiencia de lectura de sentencia, mediante la cual se condenó al menor favorecido con el habeas corpus, se realizó sin la presencia de sus padres ni de sus abogados defensores.

Argumentos de los demandados

39. Los emplazados alegan que la lectura de sentencia se realizó con la presencia del abogado de oficio, quien fue designado de oficio, tras advertirse la inasistencia consecutiva del abogado defensor y los padres del menor favorecido con el habeas



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01665-2014-PHC/TC

ICA

C.F.A.P. Representado(a) por JUAN
TEMÍSTOCLES GARCÍA CORDOVA -
ABOGADO

corpus, hasta en tres oportunidades.

Consideraciones del Tribunal Constitucional

40. El derecho de defensa se encuentra reconocido en el inciso 14) del artículo 139 de la Constitución, según el cual

“Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un abogado defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad”

41. En diversas oportunidades, este Tribunal ha declarado que el derecho de defensa garantiza a los justiciables a no quedar en estado de indefensión cuando este participe en cualquier proceso judicial, sin importar la materia de este (civil, mercantil, penal, laboral, etc.). Igualmente, tiene dicho el Tribunal que el contenido constitucionalmente protegido del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos. Al mismo tiempo que se ha precisado que no cualquier imposibilidad de ejercer esos medios produce un estado de indefensión que atente contra su contenido constitucionalmente protegido, sino que este se vuelve constitucionalmente relevante cuando se genera una indebida y arbitraria actuación del órgano que investiga o juzga al individuo (Exp. N.º 0582-2006-PA/TC; Exp. N.º 5175-2007-HC/TC, entre otros).

42. Este derecho a no quedar en estado de indefensión en cualquier etapa del proceso penal tiene una doble dimensión: *una material*, referida al derecho del imputado de ejercer su propia defensa desde el mismo instante en que toma conocimiento de que se le atribuye la comisión de un determinado hecho delictivo; y *otra formal*, que supone el derecho a la defensa técnica, esto es, al asesoramiento y patrocinio de un abogado defensor durante todo el tiempo que dure el proceso.

43. El Tribunal recuerda que en el caso de los niños y adolescentes sometidos a un procedimiento por infracción de la ley, el derecho a no quedar en estado de indefensión comprende entre sus posiciones *iusfundamentales* garantizadas la obligación de notificarse la sentencia a los padres o tutores del menor. De conformidad con el artículo 5º de la Convención sobre los Derechos del Niño, es deber de los órganos estatales “respetar las responsabilidades, los derechos y



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01665-2014-PIIC/TC

ICA

C.F.A.P. Representado(a) por JUAN
TEMÍSTOCLES GARCÍA CÓRDOVA -
ABOGADO

deberes de los padres” para con los menores.

44. En el presente caso, el Tribunal aprecia que a fojas 288, Tomo II, obra el Acta de Lectura de sentencia, de fecha 9 de octubre del 2013. En dicha acta se consigna la participación del menor, vía enlace por video conferencia, desde el Centro Juvenil de Diagnóstico y Rehabilitación de Lima; Igualmente, la del fiscal y de una defensora pública, al no haber concurrido la defensa técnica del menor.

45. El Tribunal considera que la sentencia cuestionada se haya realizado sin la presencia de los padres ni de los abogados defensores del menor C.F.A.P., no vulnera su derecho de defensa porque:

(a) según se aprecia a fojas 187, Tomo I, mediante resolución N.º 19, de fecha 16 de setiembre del 2013, por primera vez se señaló fecha para la lectura de sentencia para el 20 de setiembre del 2013; y,

(b) A fojas 190, Tomo I, obra la constancia de notificación a la defensa del menor. Esta audiencia no se realizó por incomparecencia de la defensa y de los padres del menor, por lo que mediante resolución N.º 22, de fecha 20 de setiembre de 2013 (fojas 208, Tomo I), se señaló nueva fecha para la lectura de sentencia –a realizarse el 24 de setiembre del 2013–, misma que fue notificada conforme se aprecia a fojas 209 y 210, Tomo I, de autos.

46. El Tribunal observa que a esta segunda audiencia tampoco asistieron los padres ni la defensa técnica del menor (fojas 232 Tomo II), por lo que mediante resolución N.º 28, de fecha 1 de octubre del 2013, se reprogramó, por tercera vez, la audiencia de lectura de sentencia para el 9 de octubre del 2013 (fojas 254, Tomo II), la que fue notificada a los padres y abogados del menor según se aprecia a fojas 256 y 257, Tomo II de autos. El Tribunal constata que en esta resolución se dispuso oficiar a la Defensoría Pública del Ministerio de Justicia para que concurra un defensor público a la audiencia de fecha 9 de octubre del 2013, en atención a la reiterada incomparecencia de los padres y la defensa técnica del menor.

47. Así las cosas, este Tribunal advierte que el abogado del menor favorecido así como sus padres fueron debidamente notificados en tres oportunidades para que concurran a la diligencia de lectura de sentencia, y que en la última de las audiencias programadas, se procedió a la lectura de sentencia porque ya se había dispuesto que asista un defensor de oficio que garantice el derecho de defensa del menor favorecido C.F.A.P. Además de ello, en dicha diligencia se encontraba



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01665-2014-PHC/TC

ICA

C.F.A.P. Representado(a) por JUAN
TEMÍSTOCLES GARCÍA CORDOVA -
ABOGADO

presente el fiscal, defensor de la legalidad, por lo que se procedió a la lectura de sentencia, conforme se aprecia a fojas 288 Tomo II de autos. En atención a ello, este Tribunal considera que en el presente caso no se violó el derecho de defensa (artículo 139º, inciso 14 de la Constitución Política del Perú) del menor C.F.A.P. Así debe declararse.

IV. Efectos de la sentencia

48. Este Tribunal ha determinado que la vulneración del derecho a la pluralidad de instancia se materializó con la expedición de la resolución N.º 3, de fecha 28 de octubre del 2013, por la que se declaró infundado el recurso de queja por denegatoria del recurso de apelación, tras haberse considerado extemporáneo. En consecuencia, corresponde que se declare la nulidad de la precita resolución, así como de la resolución N.º 37, de fecha 31 de octubre del 2013 y, en consecuencia, se ordene se admita el recurso de apelación y que la Segunda Sala Civil de Justicia de Ica resuelva conforme a Derecho.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda en lo que se refiere a la afectación del derecho de defensa.
2. Declarar **FUNDADA** la demanda en lo que se refiere a la afectación del derecho a la pluralidad de instancias. En consecuencia,
 - a) Nula la resolución N.º 3, de fecha 28 de octubre del 2013 (001306-2013-89-1404-JR-FP-01), expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, y nula de la resolución N.º 37, de fecha 31 de octubre del 2013 (01306-2013-0-1404-JR-FP-01), expedida por el Primer Juzgado Especializado de Familia de Ica.
 - b) Ordena se admita el recurso de apelación y se eleven los actuados a la Segunda Sala Civil de Justicia de Ica para que emita el pronunciamiento que corresponda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 01665-2014-PHC/TC

ICA

C.F.A.P. Representado(a) por JUAN
TEMÍSTOCLES GARCÍA CORDOVA -
ABOGADO

3. Declarar que, a partir de la fecha, los fundamentos 31, 32, 33 y 34 de la presente sentencia constituyen doctrina jurisprudencial vinculante para todos los jueces y tribunales del país, de conformidad con el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, debiendo aplicarse inclusive a los procesos judiciales en trámite.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
LEDESMA NARVÁEZ

Lo que certifico:

OSCAR DÍAZ MUÑOZ
Secretario/Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Exp. N° 01665-2014-PHC/TC

ICA

C.F.A.P. Representado (a) por JUAN

TEMÍSTOCLES GARCÍA

CÓRDOVA - ABOGADO

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BLUME FORTINI

Si bien concuerdo con declarar fundada la demanda en lo que se refiere a la afectación del derecho a la pluralidad de instancias, considero que también debe estimarse la demanda en cuanto a la invocada afectación del derecho de defensa.

La razón de mi discrepancia se basa en las siguientes consideraciones:

1. El derecho constitucional de defensa está previsto en el artículo 139, inciso 14, de la Constitución Política del Perú, que a la letra preceptúa "Son principios y derechos de la función jurisdiccional (...) El principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso. Toda persona será informada inmediatamente y por escrito de la causa o las razones de su detención. Tiene derecho a comunicarse personalmente con un defensor de su elección y a ser asesorada por éste desde que es citada o detenida por cualquier autoridad."
2. A nivel infraconstitucional, se encuentra consagrado en el último párrafo del artículo 4 del Código Procesal Constitucional, como parte del elenco de derechos de primer orden que integran la tutela procesal efectiva, que es entendida como aquella situación jurídica de una persona en la que se respetan, de modo enunciativo, sus derechos de libre acceso al órgano jurisdiccional, a probar, de defensa, al contradictorio e igualdad sustancial en el proceso, a no ser desviado de la jurisdicción predeterminada ni sometido a procedimientos distintos de los previstos por la ley, a la obtención de una resolución fundada en derecho, a acceder a los medios impugnatorios regulados, a la imposibilidad de revivir procesos fenecidos, a la actuación adecuada y temporalmente oportuna de las resoluciones judiciales y a la observancia del principio de legalidad procesal penal.
3. Sobre este derecho, el Tribunal Constitucional peruano se ha pronunciado en reiteradas ocasiones (Cfr. SSTC N°s. 5871-2005-AA/TC, 6560-2005-HC/TC, 4663-2007-AA/TC, 1147-2012-PA/TC, entre otras), manifestando que el derecho de defensa comporta en estricto el derecho a no quedar en estado de indefensión en ningún estado del proceso, precisando que su observancia y respeto es consustancial a la idea de un debido proceso, propio de una democracia constitucional que tiene en el respeto de la dignidad humana al primero de sus valores, por lo que, por su propia naturaleza, resulta ser un derecho que atraviesa transversalmente a todo proceso judicial, cualquiera sea su materia.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Exp. N° 01665-2014-PHC/TC

ICA

C.F.A.P. Representado (a) por JUAN

TEMÍSTOCLES GARCÍA

CÓRDOVA - ABOGADO

4. En el presente caso, al habérsele impedido al actor la posibilidad de obtener una revisión de la sentencia condenatoria de primera instancia por el superior jerárquico, se ha efectuado una interpretación errónea del artículo 219 del Código de los Niños y Adolescentes, que recorta el plazo para apelar la sentencia, vulnerándose no sólo su derecho constitucional a la pluralidad de instancias, sino que, además, se ha provocado en él un estado de indefensión, entendido este como aquella situación procesal en que se niegan o limitan de modo indebido al justiciable sus medios procesales de defensa. Eso es lo que precisamente ha sucedido en el caso de autos, pues al negársele la revisión de la sentencia se ha producido una grotesca desprotección o desamparo procesal.

Por tales motivos, mi voto es porque también se declare fundada la demanda en cuanto a la alegada vulneración del derecho constitucional de defensa.

SR.

BLUME FORTINI

Lo que certifico:

OSCAR DIAZ MUÑOZ
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N° 01665-2014-PHC/TC

ICA

C.F.A.P. Representado(a) por
JUAN TEMÍSTOCLES GARCÍA Córdova-
ABOGADO

VOTO Y FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA

1. Si bien coincido con lo resuelto en el presente caso por mis colegas, considero necesario realizar algunas precisiones sobre lo señalado en la sentencia emitida en el presente proceso. En especial, deseo hacer ciertas anotaciones en lo concerniente al uso de la expresión “contenido esencial” de los derechos fundamentales, así como a la perspectiva de este Tribunal con respecto a la protección especial que merecen las niñas, los niños y los adolescentes.
2. En relación con lo primero, en el proyecto de sentencia se utiliza la noción de “contenido esencial” para hacer referencia a una porción de cada derecho fundamental que es indisponible para el legislador al momento de regularlo. Ese fue, por cierto, el sentido que originalmente tuvo la expresión cuando fue incorporada en las constituciones alemana y española.
3. Sin embargo, con el tránsito del Estado legislativo de Derecho al Estado Constitucional se ha puesto de relieve más claramente que las afectaciones a los derechos (y la necesidad de preservar especialmente su contenido) pueden provenir de distintas fuentes, incluyendo el actuar de los particulares, por cierto. A la luz de ello, la doctrina y la jurisprudencia ha empleado también la idea de “contenido esencial” para referirse a aquella porción que merece ser tutelada especialmente en cualquier caso, frente a cualquier tipo de afectación.
4. Incluso, el Tribunal Constitucional peruano ha usado de distinto modo esta expresión. Así no solo como límite infranqueable, determinado *ab initio*, para el legislador de los derechos fundamentales, sino también como un contenido iusfundamental que solo puede hallarse tras realizar un examen de proporcionalidad; o como aquel contenido iusfundamental protegido directamente por la Constitución que permite la procedencia del amparo, entre otros usos.
5. Asimismo, y si se revisa atentamente la variada jurisprudencia emitida en esta sede, esta noción de “contenido esencial” en realidad no aporta mucho más que la noción de “contenido de los derechos”, a secas, o a aquella expresión, utilizada por el Código Procesal Constitucional, del “contenido constitucionalmente protegido” de los derechos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. Por el contrario, lo que suele generar es confusión, por ejemplo: cuando el Tribunal establece una lista cerrada de lo que es el “contenido esencial” de un derecho, pero luego debe incorporar otros contenidos de este, que también merecen tutela a través del amparo; o cuando, al no definirse la teoría del contenido de los derechos de la que parte, no se sabe cómo determinar correctamente este contenido ni si cabe realizar la ponderación entre bienes protegidos. Esto debe tomarse en cuenta, además de las discrepancias de enorme calado que muchas veces están detrás de las diferentes concepciones sobre este ámbito protegido.
7. En el caso de autos, por ejemplo, se presenta en el proyecto un supuesto “contenido esencial” del derecho a la pluralidad de instancias, del siguiente modo:

“En el caso del derecho a la pluralidad de la instancia, el Tribunal hace notar que una parte de su contenido constitucionalmente irreductible y de no libre disponibilidad del legislador está representado por tareas de organización que este demanda. Su mínimo constitucionalmente *necesario* exige del legislador que, al conformar legalmente el contenido del derecho, prevea, cuando menos, que los órganos jurisdiccionales se encuentren organizados de tal forma que lo resuelto por uno de ellos pueda ser revisado por un tribunal superior. La Constitución no establece un número determinado de instancias que deba institucionalizarse. Solo exige que esta sea ‘plural’, con lo cual el mínimo constitucionalmente debido queda satisfecho asegurándose la organización de una *doble* instancia”.
8. Nótese que en este párrafo, el contenido “irreductible y de no libre disponibilidad” del mencionado derecho aparece conformado por las “tareas de organización que este demanda” (lo cual no alude en realidad a alguno de los ámbitos que busca protegerse) y por la existencia de, cuando menos, una segunda instancia o grado en la estructura de los órganos jurisdiccionales, porque la Constitución usa la palabra “pluralidad” y esta se cumple mínimamente con la existencia de dos instancias o grados, conclusión a la que definitivamente podría haberse llegado sin hacer referencia a la noción de “contenido esencial”.
9. Es más, esta idea de contenido “esencial” (“irreductible”, “intangible”, “indisponible” o “núcleo duro”) no solamente no sirve para dar certidumbre sobre sus alcances en derechos de estructura compleja o compuesta (como el debido proceso, que a su vez recoge varios derechos que pueden ser comprendidos de forma autónoma). Tampoco parece tener en cuenta que la Constitución es una norma compleja, sin contenidos absolutos, fijos o predeterminados. En este caso, por ejemplo, tenemos que, a pesar de que la propia Constitución usa la palabra “pluralidad”, reconoce asimismo diferentes formas de impartir justicia que pueden tener una solo grado o instancia jurisdiccional, o en las que intervienen varios órganos con capacidad de revisión pero sin que participen realmente como “instancias” o “grados”. Este Tribunal, por ejemplo, resuelve los procesos de inconstitucionalidad como instancia única, sin que con ello afecte el supuesto “contenido esencial” del derecho a la pluralidad de instancia de los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

justiciables. Lo que existen, pues, son ámbitos inicialmente protegidos de los derechos, los que son delimitados atendiendo a las circunstancias de los casos concretos. En ese tenor debería, por ejemplo, entenderse la comprensión de la expresión “contenido constitucionalmente protegido, recogida por el Código Procesal Constitucional peruano.

10. Por otra parte, también considero necesario referirme al trato que esta Corte Constitucional brinda a los niños, niñas y adolescentes, tanto al referirse a ellos como a la protección que se les debe. Al respecto, cabe precisar que la protección especial brindada a niños, niñas y adolescentes no significa, de alguna forma, que les pueda considerar como un mero *objeto de protección*, sino más bien como auténticos *sujetos de derechos*. En este sentido, la protección que se les brinda no debe basarse únicamente en 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 protección parte de reconocerlas como personas y está encaminada a la construcción y al fortalecimiento progresivo de su autonomía, así como a la asunción de responsabilidades como futuro ciudadano (doctrina de la “protección integral”). De este modo, la protección especial a favor de niñas, niños y adolescentes está encaminada a fortalecer y permitir el despliegue de sus capacidades, así como a promover su bienestar, y jamás a su anulación o subordinación. A esto, por cierto, no ayuda el uso del término “menor” para hacer referencia a niñas, niños y adolescentes. Por ende, considero que se trata de una expresión debe ser erradicada de las decisiones de este órgano colegiado.
11. En cuanto al principio de interés superior del niño¹, 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 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”.
12. Asimismo, el Comité de los Derechos del Niño ha indicado, acertadamente, que el interés superior del niño puede concebirse tanto como un derecho sustantivo, como un principio interpretativo y como una norma de procedimiento². Así, 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

¹ Debo aclarar que, cuando por economía del lenguaje, me refiero aquí al “interés superior del niño”, aludo en realidad al interés superior de la niña, el niño y los adolescentes.

² Comité de los Derechos del Niño. Observación general Nº 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

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.”

13. De manera similar a lo sostenido por el Comité sobre el interés superior del niño como principio *jurídico interpretativo fundamental*, en el proyecto de sentencia se indica que el principio de interés superior del niño, en el ámbito interpretativo, consiste en el “principio interpretativo pro infante”, cuyo alcance ha sido expresado de modo similar al del “principio pro persona” (interpretación más favorable a la persona y aplicación de la disposición más favorable a la persona).
14. Ahora bien, en primer lugar, considero que será mejor utilizar la expresión “criterio” de interpretación y no “principio”. Busco con ello evitar la tremenda confusión que se genera debido al uso variado que se hace de la palabra “principio” en la jurisprudencia de nuestro Tribunal Constitucional (que también usa el término “principio” para hacer referencia a la estructura de las normas o a su carácter objetivo), y reconducirlo en una sentido que técnica y epistemológicamente no se preste a equívocas comprensiones.
15. En segundo lugar, y a diferencia del criterio *pro homine*, considero que el criterio pro infante implicaría además una preferencia o prevalencia interpretativa a favor de los derechos de las niñas, los niños y los adolescentes, incluso frente a los derechos de los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

adultos o también frente a otros bienes constitucionales valiosos³. Ahora bien, de esto no se desprende inmediatamente que esta prevalencia interpretativa (o mayor peso abstracto) a favor de los niños implique, siempre y en todo los casos, que los derechos de estos vencerán a los bienes con los que se enfrentan: se trata de una priorización *prima facie* que deberá ser determinada caso por caso⁴ (o también, como indica el proyecto de sentencia, este criterio “predispone al juzgador, *prima facie*, la obligación de brindar prevalencia a los derechos e interés 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”⁵).

16. Por último, y en cuanto a la comprensión del principio de interés superior del niño *como norma de procedimiento*, volviendo a lo indicado por el Comité de los Derechos del Niño al respecto, conviene tener presente que este Tribunal tiene establecido que interés superior del niño implica, además de lo indicado *supra*, la atención preferente y especial de los infantes que participen en procesos judiciales⁶. Ello ocurre tanto para el caso de quienes son víctimas (cuyo testimonio debe ser tomado en cuenta como prueba especialmente relevante⁷) como para los supuestos que involucran a quienes son procesados (por ejemplo, cuyos procesos no deben ser céleres⁸ y con restricciones excepcionales a su libertad personal⁹). Incluso puede añadirse que, conforme a lo dispuesto en el precedente constitucional establecido en la STC Exp. N° 02383-2013-AA (caso Elgo Ríos), la protección especial a la niñez sería uno de los supuestos claros de urgencia “por la magnitud del bien involucrado”, en los que queda excepcionalmente habilitada la vía del amparo, pese a existir una vía igualmente satisfactoria desde una perspectiva objetiva.

Lima, 28 de setiembre de 2015

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

³ 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.

⁴ Cfr. Voto singular de los magistrados Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera en la STC Exp. N° 08439-2013-HC, f. j. 28.

⁵ Como aparece en el f. j. 21 de la presente sentencia, STC Exp. N° 0166S-2014-HC.

⁶ STC Exp. N° 03744-2007-HC, f. j. 5.

⁷ Voto singular de los magistrados Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera en la STC Exp. N° 08439-2013-HC, f. j. 26. Cfr., además, las sentencias T-078 de 2010 y T-554/03 de la Corte Constitucional de Colombia.

⁸ STC Exp. N° 00325-2012-HC 5; cfr. la sentencia de la Corte IDH en el caso Fornerón e hija vs. Argentina, de 27 de abril de 2012.

⁹ Ídem; cfr., la sentencia de la Corte IDH en el caso Bulacio vs. Argentina, de 18 de septiembre de 2003.

- ¿ que cernico:

OSCAR VOJAZ MUÑOZ
SECRETARIO RELATOR
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL