



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04521-2017-PHC/TC
PIURA
MARÍA DEL ROSARIO PÉREZ
BUSTAMANTE a favor de C.O.P.O.

Pleno. Sentencia 379/2020

Con fecha 9 de julio de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, y Espinosa-Saldaña Barrera, ha emitido la siguiente sentencia, que declara **INFUNDADA** la demanda de *habeas corpus*.

Asimismo, el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera formuló su fundamento de voto y el magistrado Sardón de Taboada emitió su voto singular.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que los votos mencionados se adjuntan a la sentencia y que los señores magistrados proceden a firmar digitalmente la presente en señal de conformidad.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04521-2017-PHC/TC
PIURA
MARÍA DEL ROSARIO PÉREZ
BUSTAMANTE a favor de C.O.P.O.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de julio de 2020, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera conforme al artículo 30-A del Reglamento Normativo del Tribunal Constitucional. Asimismo, se agrega el fundamento de voto del magistrado Espinosa-Saldaña Barrera y el voto singular del magistrado Sardón de Taboada.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña María del Rosario Pérez Bustamante, a favor del menor de iniciales C.O.P.O. (su nieto) contra la resolución de fojas 848, de fecha 16 de octubre de 2017, expedida por la Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 19 de agosto de 2017, doña María del Rosario Pérez Bustamante demanda verbal de *habeas corpus* (el acta consta a f. 107), a favor del menor de iniciales C.O.P.O. (su nieto) y la dirige contra doña María Consuelo León Curay, jefa de la Unidad de Investigación Tutelar (UIT), doña Carmen Guerra Chunga, jefa del Equipo de Desarrollo 2, doña Rosa Cecilia Velásquez Guerra, psicóloga de la UIT, doña Gloria Ruth Vilcherrez Rendón, asistente social de la UIT, y don Paul Martín Castro Herrera, coordinador de la UIT.

La recurrente alega que los demandados, sin ninguna razón, han retenido a su nieto, de seis años en ese entonces, que desde el 15 de mayo de 2017 se encuentra internado en un albergue de la ciudad de Chulucanas (Albergue Niño Alto Piurano), y le impiden que lo visite, pese a que el Segundo Juzgado de Familia de Piura le otorgó medidas de protección a favor de su nieto mediante Resolución 2, de fecha 22 de febrero de 2017 (f. 20). Así, solicita que se verifique la situación de su nieto C.O.P.O. y se disponga su retiro inmediato del albergue y que sea entregado a su cuidado. Alega la vulneración del derecho a la libertad e integridad del menor favorecido y del derecho a la unidad familiar.

Señala que luego de suplicar en la UIT, se le concedió una sola visita el día 6 de junio de 2017. Refiere que interpuso una demanda por tenencia y custodia con fecha 28 de febrero de 2017 ante el Primer Juzgado de Paz Letrado de Sechura (f. 24); solicitó la tenencia de sus tres menores nietos por haberse producido en contra de ellos actos de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04521-2017-PHC/TC
PIURA
MARÍA DEL ROSARIO PÉREZ
BUSTAMANTE a favor de C.O.P.O.

violencia familiar por parte de su madre, hija de la recurrente, doña Carla Isabela Olortegui Pérez. Asimismo, con fecha 17 de abril de 2017, solicitó la tenencia provisional ante el Juzgado Mixto de Sechura (f. 49), pues pese a existir medidas de protección, la madre de los menores se llevó a uno de ellos con fecha 8 de marzo de 2017.

Con fecha 22 de marzo de 2017 quedó constancia en la Comisaría de Sechura de: (i) una discusión verbal entre la recurrente y su hija el día 6 de marzo de 2017, no queriendo ambas partes formular denuncia policial por violencia familiar – maltrato psicológico (f. 52); y (ii) la denuncia interpuesta por la recurrente en contra de su hija por la presunta comisión del delito de sustracción de menor (f. 53). A fojas 58 la recurrente se ratificó en su denuncia. Por otro lado, a fojas 81 obra la denuncia por parte de la recurrente contra su hija y el abuelo de sus nietos, don Jaime Edmundo Olortegui Muro, por presuntos tocamientos indebidos en agravio de los menores.

Agrega la recurrente que, pese a existir medidas de protección contra la madre del menor favorecido y sus hermanos, su hija la denunció ante el Primer Juzgado Mixto de Catacaos, que dictó medidas de protección en su contra a favor del menor favorecido y sus hermanos, con fecha 24 de abril de 2017 (f. 65). En su recurso de agravio constitucional señala que estas últimas fueron anuladas conforme al Dictamen Fiscal 043 de 2017 y la Resolución 3, de fecha 26 de setiembre de 2017, emitida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Piura (f. 751).

A fojas 98 y 228 de autos obran las declaraciones de la recurrente, en la cual refiere que el 15 de mayo de 2015 ella y su hija fueron llevadas a la Comisaría de Piura luego de un altercado en el que su hija intentó llevarse al menor favorecido. Refiere que luego llegó un fiscal, quien no levantó acta y no se identificó y se llevó al menor favorecido a medicina legal para un reconocimiento médico, y que desde ese día está en el citado albergue.

A fojas 248 de autos obra el descargo realizado por doña María Consuelo León Curay, quien solicita que la demanda sea declarada improcedente por cuanto los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad, y las medidas adoptadas se hicieron en conformidad a las competencias de la UIT y al Código de los Niños y Adolescentes, pues el menor favorecido se encontraba en situación de abandono. Iguales argumentos sostienen los demás demandados.

El Cuarto Juzgado de Investigación Preparatoria – Sede Central, declara infundada la demanda con fecha 12 de setiembre de 2017 (f. 567), tras considerar que sí han existido motivos razonables para dictar e iniciar el procedimiento de investigación cautelar conforme a las normas sobre la materia; que las visitas de la recurrente se



EXP. N.º 04521-2017-PHC/TC
PIURA
MARÍA DEL ROSARIO PÉREZ
BUSTAMANTE a favor de C.O.P.O.

debieron a que el Informe Psicoterapéutico 036-2017-MIMP, de fecha 30 de julio de 2017, recomendó que el menor no sea visitado por ella; y que el proceso de *habeas corpus* no tiene por objeto dilucidar a qué familiar le corresponde la tenencia de un menor.

La Primera Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Piura confirma la apelada con fecha 16 de octubre de 2017 por similares fundamentos (f. 848).

Finalmente, en su recurso de agravio constitucional (f. 858) la recurrente señala que lo que está pidiendo es que su nieto regrese con su progenitora, que es la que tiene la tenencia y custodia de sus hijos, y que “si se equivocó ya con esto que ha sucedido es una gran lección y cuidará mejor de sus hijos”.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se verifique la situación del menor favorecido, de iniciales C.O.P.O. y se disponga su retiro inmediato del albergue y que sea entregado a cuidado de la recurrente, su abuela. Alega la vulneración del derecho a la libertad e integridad del menor favorecido, y del derecho a la unidad familiar.

Análisis del caso

2. El artículo 4 de la Constitución expresa lo siguiente: “La comunidad y el Estado protegen especialmente al niño, al adolescente, a la madre y al anciano en situación de abandono (...)”. Dicha tutela también se reconoce en el artículo IX del Título Preliminar del Código de los Niños y Adolescentes, el principio 2 de la Declaración de los Derechos del Niño, y el artículo 3, inciso 1 de la Convención sobre los Derechos del Niño.
3. Este Tribunal ya se ha pronunciado sobre el derecho del niño a tener una familia como un derecho constitucional implícito que encuentra sustento en el principio-derecho de dignidad de la persona humana y en los derechos a la vida, a la identidad, a la integridad personal, al libre desarrollo de la personalidad y al bienestar, consagrados en los artículos 1 y 2, inciso 1 de la Constitución Política del Perú. Asimismo, se ha reconocido que el disfrute mutuo de la convivencia entre padres e hijos constituye una manifestación del derecho del niño a tener una familia y no ser separado de ella, salvo que no exista un ambiente familiar de estabilidad y bienestar porque la autoridad que se le reconoce a la familia no implica que esta ejerza un control arbitrario sobre el niño que le ocasione un daño para su bienestar, desarrollo, estabilidad, integridad y salud.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04521-2017-PHC/TC
PIURA
MARÍA DEL ROSARIO PÉREZ
BUSTAMANTE a favor de C.O.P.O.

4. En este sentido, este Tribunal ha manifestado que el niño necesita para su crecimiento y bienestar del afecto de sus familiares, especialmente de sus padres, por lo que impedirselo o negárselo sin que existan razones determinantes entorpece su crecimiento y suprime los lazos afectivos necesarios para su tranquilidad y desarrollo integral, así como viola su derecho a tener una familia (Sentencia 01817-2009-PHC/TC, fundamentos 14 a 17).
5. De los documentos obrantes en autos (Informe Psicológico 001-2017, f. 10 y Ficha de Valoración de Riesgo de niños, niñas y adolescentes víctimas de violencia en el entorno familiar, f. 16), emitidos a raíz de la denuncia de violencia contra los integrantes del grupo familiar (Expediente 1399-2017) realizada por la recurrente con fecha 13 de febrero de 2017 (f. 2), mediante la cual solicita medidas de protección a favor de sus nietos, se aprecia que el menor favorecido venía sufriendo maltratos por parte de su madre. Así, mediante Resolución 2, de fecha 22 de febrero de 2017 (f. 20), se dictaron medidas de protección a favor suyo y de sus hermanos, en contra de su madre, y se dispuso, entre otros, que se realice una visita social inopinada en el domicilio de los menores agraviados a cargo del Área de Asistencia Social de la Unidad de Víctimas y Testigos y/o Área de Asistencia Social del Ministerio Público, y se remitan copias certificadas de los actuados a la Fiscalía Penal y a la Dirección de la UIT a fin de que procedan de acuerdo a sus atribuciones.
6. Cabe destacar que a fojas 81 obra la denuncia de fecha 13 de marzo de 2017, interpuesta por la recurrente en contra de su hija y el abuelo de sus nietos, don Jaime Edmundo Olortegui Muro, por presuntos tocamientos indebidos en agravio de los menores, lo cual motivó la apertura de investigación preliminar por parte del Ministerio Público (f. 188).
7. Con fecha 15 de mayo de 2017 se realizó la intervención policial como consecuencia de un incidente de violencia familiar contra el menor favorecido, con motivo del cual se emiten el Acta de Intervención Policial (f. 383) y el Certificado Médico Legal 006576-OL (f. 384), que da cuenta que el menor favorecido tenía lesiones traumáticas por elemento contundente y fricción. A fojas 385 de autos obra el Acta de Recepción del menor favorecido por parte de la UIT, por encontrarse en presunto estado de abandono y situación de riesgo, a efectos de la tramitación de la investigación tutelar conforme al Código de Niños y Adolescentes.
8. Esa misma fecha, la UIT emitió la Resolución Administrativa 0357-2017-MIMP-DGNNA_DIT-UIT-PIURA, (Expediente 0213-2017-MIMP-DGNNA-DIT-UIT-PIURA) mediante la cual dispone abrir investigación tutelar a favor del menor favorecido por encontrarse en presunto estado de abandono (cfr. Oficio 0701-2017-MIMP-DGNNA-DIT-UIT-PIURA, a fojas 386 de autos).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04521-2017-PHC/TC
PIURA
MARÍA DEL ROSARIO PÉREZ
BUSTAMANTE a favor de C.O.P.O.

9. Si bien la recurrente señala que el menor no se encontraba en estado de abandono, sino bajo su protección judicial conforme a lo dispuesto por el Segundo Juzgado de Familia, de la referida Resolución 2, de fecha 22 de febrero de 2017 (f. 20) no se advierte que se haya dispuesto la tenencia o custodia a favor de la recurrente. En todo caso, la tenencia o custodia del menor favorecido debe ser resuelta en la vía ordinaria correspondiente.
10. A fojas 277 obra el Informe Psicológico 0077-2017-MIMP-DGNNA-DIT-UIT – E.E/PSIC, realizado el 15 de mayo de 2017 al menor favorecido, siendo el objeto de la evaluación que, en el marco del procedimiento administrativo de investigación tutelar por presuntos hechos de violencia familiar, se determine su estado de salud psicológica vinculado al presunto estado de abandono conforme al artículo 248 del Código de los Niños y Adolescentes. Se recomendó brindar la medida de protección de atención integral y se sugiere búsqueda de referentes familiares con el perfil acorde para su reinserción familiar.
11. Asimismo, a fojas 233 de autos obra el Informe Psicológico 061-2017-MIMP-DGNNA-DIT-UIT – ED2/PSIC.RCVG, realizado a la recurrente entre el 30 de mayo y el 1 de junio de 2017, conforme a lo dispuesto en la precitada Resolución Administrativa 0357-2017-MIMP, a efectos de evaluarla como candidata para el cuidado del menor favorecido, el cual se encontraba en proceso de investigación cautelar. En las recomendaciones se indicó que la recurrente no se encontraría apta para el cuidado y protección del menor favorecido.
12. En tal sentido, se advierte que se albergó al menor favorecido por razones justificadas. A mayor abundamiento, es necesario precisar que la actuación del personal de la UIT en el caso de autos se encontraba debidamente justificado en el ejercicio de las funciones que corresponden al Ministerio de la Mujer como entidad destinada a la protección de la mujer y los niños y conforme a lo dispuesto en el Código de los Niños y Adolescentes y en el Decreto Supremo 005-2016-MIMP.
13. Cabe destacar que a fojas 115 de autos obra el acta de constatación de fecha 19 de agosto de 2017, en la cual se constituyeron la juez Gladys Quiroga Sullón con el especialista judicial en el Hogar del Niño Alto Piurano María Goretti, en el cual se encontraba el menor favorecido, al cual fue trasladado por la UIT del Ministerio de la Mujer. Se indicó que los padres lo visitan por separado cada quince días pues fueron evaluados, y que la recurrente no podía visitarlo porque tiene que ser evaluada y tener una autorización de la UIT; se precisó que el menor tenía comida, habitación, que juega con otros niños, y que sigue estudios escolares de lunes a viernes. Se encontraba al cuidado de hermanas religiosas todas mujeres. Asimismo, a fojas 332 de autos obra la Resolución Administrativa 0403-2017-MIMP-DGNNA-DIT-UIT-PIURA, de fecha 30 de mayo de 2017, que resolvió aprobar el Plan de Trabajo Individual (PTI) elaborado



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04521-2017-PHC/TC
PIURA
MARÍA DEL ROSARIO PÉREZ
BUSTAMANTE a favor de C.O.P.O.

por el Equipo Multidisciplinario 2, a ejecutarse a favor del menor favorecido, por encontrarse en presunto estado de abandono.

14. En consecuencia, corresponde desestimar la demanda, sin perjuicio de lo cual, se deja a salvo el derecho de la recurrente a fin de que acuda al juzgado de familia competente para solicitar un régimen de visitas para mantener contacto con el menor favorecido en caso este continúe en el referido albergue u otro o se encuentre viviendo con otro familiar, y/o solicite su tenencia o custodia, si así lo considera pertinente.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
BLUME FORTINI
MIRANDA CANALES
RAMOS NÚÑEZ
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

PONENTE LEDESMA NARVÁEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04521-2017-PHC/TC
PIURA
MARÍA DEL ROSARIO PÉREZ
BUSTAMANTE a favor de C.O.P.O.

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Estoy de acuerdo con el sentido de lo resuelto en la presente resolución. Sin embargo, debo precisar que, en relación a las implicancias del presente caso, considero necesario incidir en el hecho de que tanto la Constitución como las normas internacionales de protección a los derechos de los niños imponen a los Estados la obligación de garantizar, en todo momento, el interés superior de ellos frente a cualquier tipo de interés. Aquello presupone colocar a los niños en un lugar privilegiado en el que deben ser especialmente protegidos, dada su particular vulnerabilidad, al ser sujetos que empiezan la vida y que se encuentran en situación de indefensión. Es pues en mérito a lo expuesto que requieren de especial atención por parte de la familia, la sociedad y el Estado, a fin de que puedan alcanzar el pleno desarrollo de su personalidad.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04521-2017-PHC/TC
PIURA
MARÍA DEL ROSARIO PÉREZ
BUSTAMANTE a favor de C.O.P.O.

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO SARDÓN DE TABOADA

Con el mayor respeto por las opiniones de mis colegas magistrados, emito el presente voto singular.

A mi criterio, la demanda de *habeas corpus* debe ser declarada **IMPROCEDENTE**, ya que existe *controversia* respecto a la vulneración del derecho a la libertad e integridad del menor favorecido y su derecho a la unidad familiar. Su internamiento en el Albergue Niño Alto Piurano podría no haber sido caprichoso sino necesario, dada la situación de sus familiares.

Se requieren de medios probatorios adicionales y de una amplia estación probatoria a los efectos de determinar si se vulneraron o no los derechos constitucionales del menor favorecido. Estos requerimientos son incompatibles con la naturaleza y sumariedad de un proceso de *habeas corpus*.

Por demás, como bien lo señala la sentencia de mayoría, corresponde al juzgado de familia competente, y no a este Tribunal Constitucional, aprobar regímenes de visitas para mantenerse contacto con el menor favorecido, en caso éste continúe en el referido albergue; o, en su defecto, establecer la tenencia o custodia del mismo.

S.

SARDÓN DE TABOADA