



EXP. N.º 01905-2012-PHC/TC  
ICA  
ROXANA SUHARA RICCI  
A FAVOR DE  
N.S.S., M.S.S. Y M.S.S.

## SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 17 días del mes de octubre de 2012, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Urviola Hani, Vegara Gotelli y Calle Hayen, pronuncia la siguiente sentencia

### ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Luis Sergio de las Casas Torres, abogado de doña Roxana Suhara Ricci, contra la resolución expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 254, su fecha 8 de marzo del 2012, que declaró improcedente la demanda de autos.

### ANTECEDENTES

Con fecha 24 de enero de 2012 don Domingo Enrique Rojas Chacaltana, defensor público designado por la Dirección General de Defensa Pública, y doña Roxana Suhara Ricci interponen demanda de hábeas corpus a favor de los menores N.S.S., M.S.S. y M.S.S. en contra de doña Carmen Luz Ricci de Suhara. Se alega la vulneración de los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, a tener una familia y a no ser separado de ella, a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral.

La recurrente refiere que con fecha 3 de enero del 2012 su madre doña Carmen Luz Ricci de Suhara –quien domicilia en Nasca– le ofreció hacerse cargo de sus tres menores hijos (los favorecidos) para que pudiera realizar la mudanza de sus cosas a una nueva vivienda; que con fecha 6 de enero del 2012 viajó a Nasca con el fin de reencontrarse con sus hijos, pero ello no fue posible porque su madre, apoyada por su padre y demás familiares, le impidió reunirse y tener contacto con sus hijos, de quienes desconoce su paradero. Por ello la recurrente solicita que sus menores hijos le sean entregados.

A fojas 11 de autos obra el acta de constatación domiciliaria de fecha 24 de enero del 2012, diligencia en la que se comprobó que los menores no estaban en casa de doña Carmen Luz Ricci de Suhara. El hijo de la demandada manifestó que ella se encontraba en Lima con los menores favorecidos.



La emplazada al contestar la demanda expresa que con fecha 4 de enero del 2012 realizó una denuncia contra su hija (la recurrente) y el conviviente de esta en la Fiscalía Civil de Nasca, Investigación SIATF N.º 2106054800-2012-013-0-VF, a raíz de notar comportamientos extraños en sus nietos que hacían presumir actos de violencia familiar y abuso sexual, lo que fue manifestado por los menores en sus declaraciones ante la fiscal. Añade la demandada que anteriormente ella y su esposo se han hecho cargo de los menores.

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria de Nasca, con fecha 9 de febrero del 2012, declaró infundada la demanda tras considerar que al existir una investigación en curso por violencia familiar en contra de la recurrente y su conviviente y de acuerdo a lo manifestado por los menores favorecidos, se justificaba la restricción de visita y entrega de los menores a la recurrente.

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Ica confirmó la apelada, entendiéndola como improcedente, argumentando que fue la propia accionante quien dejó a sus hijos con la emplazada, los que le manifestaron ser objeto de actos violatorios y que ello originó que la emplazada presentara una denuncia al respecto, por lo que el conflicto de autos es de carácter familiar siendo de aplicación el artículo 5º, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

## FUNDAMENTOS

1. El objeto de la demanda es que los menores N.S.S., M.S.S. y M.S.S. sean entregados a su madre, doña Roxana Suhara Ricci. Se alega la vulneración de los derechos a la libertad personal, a la integridad personal, a tener una familia y a no ser separado de ella, a crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral.
2. En la resolución recaída en el Expediente N.º 0005-2011-PHC/TC el Tribunal Constitucional ha señalado que “(...) *a través del hábeas corpus no pueden atenderse temas propios del proceso de familia, como tenencia, régimen de visitas, ni pretender convertir a este proceso constitucional en un instrumento ordinario de ejecución de acuerdos o sentencias (SSTC 862-2010-PHC/TC, 400-2010-HC/TC, 2892-2010-PH/TC)*”. Sin embargo podrá acudir a la justicia constitucional cuando uno de los padres deniegue la visita a sus hijos o se hayan desbordado las posibilidades de respuesta de la justicia ordinaria (STC N.º 02892-2010-PHC/TC, STC N.º 01817-2009-PHC/TC). El Tribunal Constitucional ha considerado estos casos como supuestos excepcionales en los que se hace manifiesta la vulneración de derechos



reconocidos en los artículos 1° y 2°, inciso 1, de la Constitución, en la Convención sobre los Derechos del Niño, artículos 9.1, 9.3, en el Código de los Niños y Adolescentes, artículo 8°, y en la Declaración de los Derechos del Niño, Principio 6, entre otros.

3. En la sentencia recaída en el Expediente N.º 2892-2010-PHC/TC el Tribunal Constitucional señaló que la dilucidación de temas relativos a la tenencia son prima facie competencia exclusiva de la justicia ordinaria, por lo que so pretexto de una indebida retención del menor el Tribunal Constitucional no puede terminar decidiendo a quién le corresponde la tenencia de un menor. Sin embargo ello no implica que toda demanda de hábeas corpus relacionada con la tenencia carezca per se de relevancia constitucional pues el que se impida el contacto de los hijos con uno de los padres vulnera el derecho de crecer en un ambiente de afecto y seguridad moral, reconocido en el principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño.
4. Asimismo este Tribunal Constitucional 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.
5. En este sentido este Colegiado ha manifestado que el niño necesita para su crecimiento y bienestar del afecto de sus familiares, especialmente de sus padres, por lo que impedírselo 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 (Expediente N.º 1817-2009-PHC/TC, fundamentos 14-17).
6. El Tribunal Constitucional respecto a la eficacia del derecho de los menores de crecer en un ambiente de afecto y de seguridad moral y material reconocido en el Principio 6 de la Declaración de los Derechos del Niño, ha señalado que este derecho pone de relieve la importancia de las relaciones parentales, toda vez que los padres son los primeros en dar protección y amor a sus hijos, así como en satisfacer sus derechos.



7. Fluye de los documentos que obran en autos y de las declaraciones de ambas partes que:
- a) Doña Roxana Suhara Ricci, como madre de los menores favorecidos, tiene la patria potestad de ellos; es decir, tiene el deber y el derecho de cuidar de la persona y bienes de sus menores hijos N.S.S., M.S.S. y M.S.S., conforme al artículo 418° del Código Civil.
  - b) Según se aprecia a fojas 209 de autos la Fiscalía Provincial en lo Civil y de Familia de Nasca, mediante Resolución Fiscal N.º 343-2012, de fecha 1 de febrero de 2012 (Investigación N.º 013-2012-VF), declaró improcedente el pedido de doña Carmen Luz Ricci de Suhara de disponer la medida de protección de alejamiento y prohibición de acercamiento de doña Roxana Suhara Ricci a sus hijos, los menores favorecidos.
  - c) En autos no se ha acreditado que la patria potestad –que por derecho le corresponde a la recurrente– haya sido suspendida o que alguna autoridad haya dispuesto que los menores favorecidos hayan sido puestos a cuidado de la demandada. Por ello en principio correspondería que los menores favorecidos estén con su madre, doña Roxana Suhara Ricci.
  - d) La patria potestad de los menores favorecidos legalmente la ejerce la recurrente; sin embargo de hecho los menores se encuentran bajo la tutela de la demandada (abuela materna) sin que la fiscal de familia se haya pronunciado al respecto en el proceso de investigación N.º 013-2012-VF.
  - e) Este Colegiado no puede dejar de considerar que si bien por Resolución Fiscal N.º 504-2012, de fecha 17 de febrero del 2012 (Investigación N.º 013-2012-VF), se archivó la investigación por violencia familiar, en la modalidad de maltrato físico en contra de doña Roxana Suhara Ricci y don Wilfredo Curay Olivera (exconviviente) en agravio de los menores favorecidos M.S.S., y M.S.S., sí se inició investigación por violencia familiar, en la modalidad de maltrato físico en contra de las personas antes mencionadas en agravio de la menor favorecida N.S.S. Asimismo se dispuso que se pongan los actuados en conocimiento de la Fiscalía Provincial Penal de Turno por la existencia de indicios de abuso sexual, actos contra el pudor, de acuerdo a los informes psicológicos de los tres menores favorecidos (fojas 271- 272).



8. Mediante escrito de fecha 16 de agosto del 2012, la recurrente adjunta copia simple de la sentencia expedida por el juez del Juzgado Civil Familia de Nazca, Resolución N.º 09 de fecha 23 de julio del 2012 (Expediente N.º 2012-071-F), por la que se declara infundada la demanda de violencia familiar –maltrato físico- interpuesta en su contra y en contra del exconviviente de la recurrente en agravio de su menor hija N.S.S.; asimismo se adjunta copia simple de la Resolución de fecha 11 de julio del 2012, expedida por la Trigésima Sexta Fiscalía Provincial en lo Penal de Lima (Ingreso N.º 33-2012-36FPPL-MP-FN), por la que se resolvió No ha lugar a promover acción penal contra don Wilfredo (exconviviente) y Luciano Curay Olivera por la presunta comisión del delito contra la libertad, violación de la libertad sexual, actos contra el pudor en menores, en agravio de los menores favorecidos en el presente proceso.
  
9. Este Colegiado teniendo en cuenta el interés superior de los menores favorecidos y que no se ha indicado si las resoluciones señaladas en el fundamento anterior, se encuentran consentidas y si por lo tanto podrían haber sido objeto de impugnación con la posibilidad de que se confirme dicho pronunciamiento o se emita uno diferente, considera que los menores N.S.S., M.S.S. y M.S.S. deben ser puestos a disposición del juez de familia para que, previo análisis del pronunciamiento definitivo en el Expediente N.º 2012-071-F e Ingreso N.º 33-2012-36FPPL-MP-FN, determine si los menores favorecidos deben regresar con su madre, doña Roxana Suhara Ricci, o disponga cualquier otra medida para su bienestar integral.

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

### **HA RESUELTO**

1. Declarar **FUNDADA** en parte la demanda interpuesta a favor de los menores N.S.S., M.S.S. y M.S.S.
  
2. Ordena que los menores N.S.S., M.S.S. y M.S.S sean puestos a disposición del juez competente en materia de familia del distrito judicial correspondiente al lugar donde se encuentran actualmente los favorecidos, para que en el plazo máximo de tres días útiles, contados a partir del día siguiente de notificada la presente sentencia, determine si deben ser entregados a su madre, doña Roxana Suhara Ricci, o disponga cualquier otra medida para su bienestar integral.
  
3. Declarar **INFUNDADA** la demanda respecto a la entrega directa de los menores a la recurrente.



Publíquese y notifíquese.

SS.

**URVIOLA HANI  
VERGARA GOTELLI  
CALLE HAYEN**