



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP: 001 -98- HC/TC
AREQUIPA
EDGAR ENRIQUE COHELLO CESARDO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Arequipa, a los veintinueve días del mes de mayo de mil novecientos noventa y ocho, reunidos en sesión de Pleno Jurisdiccional, con asistencia de los señores Magistrados: Acosta Sánchez, Vicepresidente encargado de la Presidencia; Nugent, Díaz Valverde y García Marcelo, pronuncia sentencia:

ASUNTO:

Recurso de nulidad, entendido como extraordinario interpuesto por don Edgar Enrique Cohello Cesardo, contra la resolución de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fecha cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y siete, la que confirmando la resolución apelada, de catorce de noviembre de mil novecientos noventa y siete, falló declarando improcedente la acción de Hábeas Corpus seguida, por el citado demandante, en contra de la Jueza Suplente del Segundo Juzgado Especializado de Familia de Arequipa.

ANTECEDENTES:

Don Edgar Enrique Cohello Cesardo, interpuso acción de Hábeas Corpus, en contra de la Jueza Suplente del Segundo Juzgado Especializado de Familia de Arequipa, doña Cidamelia Gómez Arrieta, por haber resuelto la causa N° 97-1191-04-0401-J-F-02, mediante Resolución N° 01-97-2JF de fecha siete de noviembre de mil novecientos noventa y siete, y al hacerlo, habría vulnerado los principios constitucionales de libertad y libre tránsito, por el hecho de haber dictado como medida cautelar de no innovar, un mandato que prohíbe la salida al extranjero de los menores hijos del accionante, Katherine y Jonathan Cohello Rivera, ambos de nacionalidad extranjera, ésto, dentro de un irregular procedimiento fuera de proceso; expresó que la anotada resolución judicial transgredía la Constitución y los Tratados Internacionales, toda vez, que mediante una medida cautelar de no innovar, se prohíbe salir del país a niños extranjeros que ingresaron al Perú con pasaporte válido, expedido por sus respectivos países de origen, conculcando el derecho de tránsito a sus menores hijos, sobre los que el actor afirma tener la patria potestad.

La Jueza Provisional del Octavo Juzgado Especializado en lo Penal de Arequipa, consideró que la cuestionada resolución judicial fue expedida por la accionada dentro del ejercicio regular de las atribuciones, siendo ésta la razón primordial, para que al amparo del artículo 6º inciso 2) de la Ley N° 23506, declarase improcedente la Acción de Hábeas Corpus presentada.

Interpuesto recurso de apelación, la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, teniendo a la vista los procesos civiles de restitución de tenencia y otros, así como la medida cautelar fuera de proceso, mediante resolución de cuatro de

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

diciembre de mil novecientos noventa y siete, por mayoría, confirmó la apelada, al considerar, en esencia que, las partes debían dilucidar el alcance de su pretensiones con la amplitud que la Ley prevé, dado que en el fondo se trata de padre y madre de los menores, hijos de peruanos iguales ante la Ley peruana, debatiendo sobre la tenencia de los mismos, actualmente en territorio peruano, ante Juez peruano; y, que las anomalías que pudieran existir respecto de la regularidad del proceso deben corregirse dentro de él.

A fojas 26, doña Ada Milagros Rivera Murillo de Cohello, en calidad de madre de los antes citados menores Katherine y Jonathan Cohello Rivera, se hace parte en el proceso, pidiendo se declare improcedente la acción, por considerar que la resolución materia de autos proviene de un proceso regular; y, por cuanto el supuesto agraviado, al haber recurrido ante el Juez al que se ha sometido, solicitando como remedio procesal la nulidad de la Resolución N° 01-97, que motiva esta acción, y, además haber interpuesto contra ella recurso de apelación, es decir, haber optado por solicitar ante el Juez de Familia la nulidad de esa resolución, resulta, que el actor recurrió a la vía judicial, en forma paralela a la presente Acción de Habeas Corpus, la que deviene, por tanto, en improcedente; poniendo de relieve que ella, por ser la madre de los mencionados menores, tiene derecho a la tenencia y patria potestad de éstos. Interpuesto, a fojas 28, recurso de nulidad, que debe entenderse como extraordinario, los autos son elevados al Tribunal Constitucional.

FUNDAMENTOS:

1. Que, liminarmente la presente acción de garantía debió tramitarse de conformidad con lo prescrito por el artículo 15º de la Ley N° 23506, no obstante ello, en virtud del Principio de Economía Procesal y a fin de no perjudicar a la parte demandante con la repetición de la secuela de este procedimiento constitucional, la causa debe ser examinada y dilucidada considerando los elementos de juicio que obran en autos;
2. Que, el artículo 10º de la Ley N° 25398 establece que "Las anomalías que pudieran cometerse dentro del proceso regular al que se refiere el inciso 2) del artículo 6º de la Ley, deberán ventilarse, y resolverse dentro de los mismos procesos , mediante el ejercicio de los recursos que las normas procesales específicas establecen. ..." ; como por ejemplo el pedido de nulidad de resolución y recurso de apelación, que efectivamente utilizó el accionante.
3. Que, el inciso 2) del Artículo 6º de la Ley N° 23506 establece que "No proceden las acciones de garantía:... 2) Contra resolución judicial emanada de un procedimiento regular ...";
4. Que, la resolución que origina la presente causa, N° 01-97-2JF, su fecha siete de noviembre de mil novecientos noventa y siete, corriente a fojas tres de autos, ha sido emitida por la accionada, dentro del ejercicio regular de sus atribuciones;
5. Que, los menores Katherine y Jonathan Cohello Rivera, no obstante poseer nacionalidad extranjera, habitan actualmente en el Perú, siendo hijos de padre y madre peruanos; que las partes se han sometido voluntaria y expresamente a los Jueces peruanos, razón por la cual resulta aplicable a su caso, el artículo IV del Título Preliminar del Código de Los Niños y Adolescentes, que establece: " Artículo IV.- El

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

presente Código se aplica a todos los niños y adolescentes que habitan en territorio peruano, sin ninguna distinción por motivo de raza, color, sexo, idioma, religión, opinión política, nacionalidad, origen social, posición económica, etnia, impedimento físico o mental, o cualquier otra condición suya, de sus padres o responsables";

6. Que, el artículo 201º del Código de Los Niños y Adolescentes, en la parte pertinente señala: "... El Juez adoptará las medidas necesarias para el cese inmediato de actos que produzcan violencia física, presión psicológica, intimidación o persecución al niño o adolescente..."
7. Que, en el fondo, el presente asunto gira en torno a la disputa entre el padre y la madre, para conseguir la patria potestad sobre los menores antes citados, asunto que habrá de ser ventilado en la vía pertinente y ante la autoridad correspondiente, no siendo la Acción de Hábeas Corpus el camino idóneo.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional en ejercicio de las atribuciones que la Constitución y su Ley Orgánica le confieren,

FALLA:

CONFIRMANDO la resolución de la Segunda Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas veintiuno, su fecha cuatro de diciembre de mil novecientos noventa y siete, la que confirmando la apelada declaró **IMPROCEDENTE** la Acción de Hábeas Corpus interpuesta. Dispone la notificación a las partes, su publicación en el Diario Oficial El Peruano y la devolución de los actuados.

S.S.

ACOSTA SÁNCHEZ

NUGENT

DÍAZ VALVERDE

GARCÍA MARCELO

Lo que Certifico:

Dra. MARÍA LUZ VASQUEZ
SECRETARIA - RELATORA
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL