



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00404-2015-PHC/TC

LIMA

BÁRBARA DONNAYS FERNÁNDEZ
ROSALES, representada por WALTER
CHINCHAY CARBAJAL, (ABOGADO)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 15 días del mes de febrero de 2018, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Blume Fortini, Espinosa-Saldaña Barrera, Miranda Canales, Sardón de Taboada y Ledesma Narváez, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno del día 5 de setiembre de 2017. Se deja constancia que el magistrado Ramos Núñez votará en fecha posterior.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Walter Chinchay Carbajal abogado de doña Bárbara Donnays Fernández Rosales, contra la resolución de fojas 104, de fecha 2 de setiembre de 2014, expedida por la Sexta Sala Penal con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 9 de junio de 2014, don Walter Chinchay Carbajal interpone demanda de *habeas corpus* a favor de doña Bárbara Donnays Fernández Rosales, de nacionalidad cubana, y la dirige contra la Superintendencia Nacional de Migraciones y contra el Procurador Público del Ministerio del Interior. Solicita que se declare la nulidad de la Resolución de Superintendencia 0000343-2013-MIGRACIONES, de fecha 4 de diciembre de 2013, y cuestiona la salida obligatoria y el impedimento de ingresar al territorio nacional. Alega la vulneración del derecho a la debida motivación de resoluciones, al principio de legalidad penal y al derecho de petición.

Al respecto, sostiene que la entidad demandada dispuso la salida obligatoria de la favorecida para el día 5 de junio de 2014, con impedimento de ingreso, lo cual significa que jamás podrá regresar al Perú y que tendrá que separarse de su esposo para siempre. Agrega que la resolución administrativa en cuestión hace referencia a un atestado policial, pero ni en la parte considerativa ni en la resolutive se hace referencia al delito que habría cometido la favorecida ni al artículo correspondiente del Código Penal, máxime si la favorecida ha sido procesada por una falta administrativa.

Precisa también que se sancionó a la favorecida por una falta administrativa conforme a la Ley de Extranjería (Decreto Legislativo 703), a pesar de que en su Sexta Disposición Complementaria se dispone que, en el plazo de noventa días a partir de la promulgación de la Ley de de Extranjería, una comisión multisectorial formulará el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00404-2015-PHC/TC

LIMA

BÁRBARA DONNAYS FERNÁNDEZ
ROSALES, representada por WALTER
CHINCHAY CARBAJAL, (ABOGADO)

proyecto del reglamento de la citada ley, el cual será aprobado por decreto supremo, pero han transcurrido más de veintidós años y no se ha promulgado dicho reglamento.

Señala también que la favorecida, al igual que un grupo de músicos cubanos, llegó legalmente al Perú con visa de trabajo, porque fueron contratados por un grupo de empresarios peruanos para realizar una serie de presentaciones musicales, los cuales se encargarían de regularizar todos sus trámites migratorios. Lamentablemente, y después de un tiempo, luego de haber efectuado varias presentaciones, un empresario no les pagó lo pactado en el contrato y la dejaron abandonada en el país. Por ello, no pudo renovar los permisos pertinentes, por lo que se convirtió en inmigrante ilegal. Ante esta situación, la favorecida y sus compañeros de trabajo, en el mes de noviembre de 2014, dejaron un escrito ante la Superintendencia Nacional de Migraciones, mediante el cual solicitaron acogerse a los alcances del Decreto Supremo 013-2012. Sin embargo, funcionarios de la mencionada institución se negaron a recepcionar el documento, por lo cual vulneraron su derecho de petición.

Chinchay Carbajal añade que también se estaría discriminando a la favorecida porque no se le ha permitido regularizar su situación migratoria como extranjera mediante el otorgamiento de una visa temporal o de residencia, hasta que consiga trabajo dentro del lapso de 180 días, conforme a lo previsto por la Ley 30103, y su reglamento establecido por Decreto Supremo 002-2014-IN; y que la entidad demandada no le ha otorgado otras facilidades.

La Procuraduría Pública a cargo de los Asuntos Jurídicos del Ministerio del Interior, a fojas 74, se apersona a la instancia.

El Vigésimo Primer Juzgado Penal de Lima, con fecha 10 de junio de 2014, declaró improcedente la demanda, porque la favorecida ingresó al Perú el 8 de mayo de 2013, con la calidad migratoria de artista, luego de lo cual realizó el trámite de la prórroga de permanencia hasta el 22 de junio de 2013. Sin embargo, al vencimiento de dicha prórroga se encontraba en situación de inmigrante ilegal, por lo que la Dirección General de Migraciones y Naturalización del Ministerio del Interior le aplicó la sanción de la salida obligatoria del país, con lo cual quedó impedida de ingresar al territorio nacional conforme a la ley de extranjería, por lo que dicha sanción no resulta lesiva a sus derechos fundamentales. Más aún, ella ingresó al país por motivos laborales y para realizar actividades remunerativas; es decir, no con el ánimo de residir, con lo cual se desvirtúa la presunta violación al derecho a la unidad familiar. Asimismo, no se ha vulnerado su derecho de petición porque no ha demostrado con documento cierto que solicitó acogerse a los alcances del Decreto Supremo 013-2012.

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00404-2015-PHC/TC

LIMA

BÁRBARA DONNAYS FERNÁNDEZ
ROSALES, representada por WALTER
CHINCHAY CARBAJAL, (ABOGADO)

La Sala superior revisora confirma la apelada por similares fundamentos.

En el recurso de agravio constitucional (fojas 111), la favorecida reitera los fundamentos de la demanda.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. El objeto de la demanda es que se declare la nulidad de la Resolución de Superintendencia 0000343-2013-MIGRACIONES, de fecha 4 de diciembre de 2013, la cual dispone la salida obligatoria de doña Bárbara Donnays Fernández Rosales y su impedimento de ingresar al territorio nacional luego de haberse aplicado a la favorecida la sanción de salida obligatoria del país. Alega la vulneración del derecho a la debida motivación de resoluciones, al principio de legalidad penal y al derecho de petición.
2. El abogado de la recurrente alega que se vulneró el derecho de petición de la favorecida, porque la Superintendencia Nacional de Migraciones se negó a recepcionar el documento presentado por la favorecida y otros en el mes de noviembre de 2014, mediante el cual solicitó acogerse a los alcances del Decreto Supremo 013-2012.

Consideraciones previas

3. El Tribunal Constitucional advierte que las instancias o grados precedentes rechazaron liminarmente la demanda, pese a que se cuestiona la Resolución de Superintendencia 0000343-2013-MIGRACIONES, de fecha 4 de diciembre de 2013, que dispone la salida obligatoria de la favorecida y el impedimento de ingresar al territorio nacional, con lo cual se podría vulnerar el derecho de la favorecida en su condición de extranjera residente a ingresar, transitar o salir del territorio nacional. Por ende, el rechazo *in limine* aplicado no se basa en una manifiesta improcedencia de la demanda. En ese sentido, debería revocarse el auto de rechazo liminar y ordenarse que se admita a trámite la demanda. Sin embargo, y en atención a los principios de celeridad y economía procesal, este Tribunal considera pertinente emitir un pronunciamiento de fondo, toda vez que en autos aparecen los elementos necesarios para ello, máxime si la Procuraduría Pública a cargo de los Asuntos Jurídicos del Ministerio del Interior se ha apersonado a la instancia en representación del referido ministerio y de la Superintendencia Nacional de Migraciones (fojas 74).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00404-2015-PHC/TC

LIMA

BÁRBARA DONNAYS FERNÁNDEZ
ROSALES, representada por WALTER
CHINCHAY CARBAJAL, (ABOGADO)

Derecho de petición

4. Este Tribunal Constitucional advierte que se cuestiona que la Superintendencia Nacional de Migraciones se negó a recepcionar el documento presentado por la favorecida y otros en el mes de noviembre de 2014, mediante el cual solicitó acogerse a los alcances del Decreto Supremo 013-2012. Debido a ello, considera que se vulneró su derecho de petición.
5. Siendo el presente un proceso de hábeas corpus, lo primero que corresponde dilucidar es si corresponde analizar la alegada vulneración del derecho fundamental de petición en esta vía. Al respecto, como se sabe, el objeto protegido por el proceso de hábeas corpus es la libertad y seguridad personales (en su dimensión física o corpórea). Sin embargo, por mandato de la Constitución y del Código Procesal Constitucional, puede protegerse además los derechos constitucionales “conexos” a los antes mencionados.
6. De autos se tiene que, de una parte, no queda claro que el referido documento haya sido realmente presentado y rechazado conforme se alega en la demanda; y, por otra, que se trata, si fuera el caso, de un supuesto de “petición graciosa” (cfr. STC Exp. n.º 01042-2002-AA 2.2.1.a) y, por ende, de un pedido que carecía de consideraciones vinculantes o determinantes para la autoridad. Esto último se aprecia claramente en la propia solicitud, en la cual se “hace de conocimiento” de la autoridad, básicamente, la “predisposición” y “compromiso” de un grupo de personas de cumplir con la ley de extranjería, y se “solicita[...] respetosamente” no emitir “pronunciamiento legal sobre los informes policiales que la División de extranjería remitió a su Administración”.
7. Al no quedar claro que haya ocurrido lo alegado por la beneficiaria, y también en mérito a que lo solicitado, de ser el caso, no tendría incidencia directa en la situación migratoria de la recurrente, la demanda debe ser declarada improcedente en lo que corresponde a la vulneración del derecho de petición alegada. Ello en función a no haberse acreditado suficientemente la conexidad, conforme lo indicado en el fundamento jurídico 5, y en aplicación a contrario sensu de lo dispuesto en el artículo 25 del CPConst.

Sobre la supuesta vulneración del derecho a la unidad familiar de la favorecida

8. Este Tribunal Constitucional, en diferentes sentencias y resoluciones, se ha pronunciado sobre el derecho fundamental a la unidad familiar. Conforme a este derecho, se busca promover, de diferentes modos y en diversos ámbitos, el que los

MP



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00404-2015-PHC/TC

LIMA

BÁRBARA DONNAYS FERNÁNDEZ
ROSALES, representada por WALTER
CHINCHAY CARBAJAL, (ABOGADO)

integrantes de una familia, como primera alternativa frente a cualquier otra, permanezcan juntos. Y es que estamos ante el espacio considerado como el más próximo de seguridad y subsistencia, el cual contribuye directamente a la satisfacción de las necesidades afectivas, sociales y emocionales de sus miembros, así como al desarrollo de su personalidad y a su bienestar.

9. Ahora bien, en el caso concreto, de autos se verifica que, conforme se señala en la demanda, en el recurso de apelación contra la sentencia de primera instancia o grado emitida en el proceso de *habeas corpus*, y en el recurso de agravio constitucional (fojas 1, 53 y 111), la favorecida ingresó al Perú, procedente de Cuba, con visa de trabajo en fecha 8 de mayo de 2013, para realizar una serie de presentaciones artísticas, luego de lo cual permaneció en el país mediante la prórroga de su residencia, y hasta que esta venció, el 22 de junio de 2013. De ello derivó su situación migratoria ilegal, por lo que consideraba acogerse a los beneficios de la Ley 30103, “Ley que establece el procedimiento que regulariza la residencia de extranjeros en situación migratoria irregular”, hasta que pudiera conseguir trabajo. Esta misma argumentación es la que aparece en el documento que, según la actora, quiso entregar a la autoridad migratoria (vide supra f. j. 4 y ss.)

10. Siendo así, de los actuados se verifica que la recurrente, en el marco del procedimiento administrativo seguido por autoridad de migraciones y de este proceso constitucional, no se ha referido particularmente, a efectos de discutir su situación migratoria o la medida que fue establecida por la autoridad competente, al derecho a la unidad familiar o la separación de su esposo de nacionalidad peruana (con quien habría contraído nupcias en diciembre de 2009, cfr. fojas 14), sino más bien a su deseo de realizar actividades como artista en el país, luego de acogerse a la Ley 30103. Asimismo, con el reporte de control migratorio, a fojas 68 del cuadernillo del Tribunal Constitucional, se verifica que la recurrente no se ha asentado en el país, sino que lo visitaba con cierta regularidad. Ello hasta que el año 2013 se determinó su supuesta situación migratoria ilegal. Allí la recurrente salió del país en cumplimiento de la Resolución de Superintendencia 0000343-2013-MIGRACIONES.

11. Señalado todo ello, tenemos que la autoridad competente debió haber tenido en cuenta estas consideraciones al momento de resolver, máxime si con su decisión se vería restringido el derecho a la unidad familiar de la beneficiaria; esto, además, conforme a lo dispuesto en la STC Exp. n.º 02744-2015-PA, en la cual se señala que la Superintendencia Nacional de Migraciones debería aplicar “las normas referidas a sanciones migratorias, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, a fin de evitar vulneraciones a otros derechos o bienes de relevancia constitucional”. Este estándar de justificación, ciertamente, debería encontrarse plasmado en la Resolución

MA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00404-2015-PHC/TC

LIMA

BÁRBARA DONNAYS FERNÁNDEZ
ROSALES, representada por WALTER
CHINCHAY CARBAJAL, (ABOGADO)

de Superintendencia 0000343-2013-MIGRACIONES, y a partir de lo allí dispuesto es que corresponde evaluar si existió o no una injerencia irrazonable o desproporcionada en el derecho a la unidad familiar.

Derecho de la favorecida en su condición de extranjera a reingresar al territorio nacional

12. La Constitución Política del Perú establece en el artículo 2, inciso 11, lo siguiente:

Toda persona tiene derecho a:

[...] 11. A elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de sanidad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería.

Asimismo, en el artículo 137 de la Constitución Política se prevé la restricción o suspensión (en rigor, la restricción del ejercicio de algunos elementos) del derecho a la libertad de tránsito en el supuesto de encontrarnos ante un estado de sitio o del estado de emergencia.

13. De otro lado, el artículo 25, inciso 6, del Código Procesal Constitucional, prevé lo siguiente:

Procede el hábeas corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual:
[...] 6. derecho de los nacionales o de los extranjeros residentes a ingresar, transitar o salir del territorio nacional, salvo mandato judicial o aplicación de la Ley de Extranjería o de Sanidad.

14. En tal sentido, el derecho a la libertad de tránsito es un derecho fundamental que implica la facultad que tiene toda persona de poder desplazarse libremente con discrecionalidad por todo el territorio nacional, así como salir o ingresar del territorio nacional. Ahora bien, ciertamente se puede establecer restricciones a los derechos, y para el caso del derecho a la libertad de tránsito, las restricciones que prevé la Constitución son las siguientes: razones de sanidad, mandato judicial, aplicación de la ley de extranjería y regímenes de excepción.

15. De otro lado, en el Expediente n.º 3482-2005-PHC/TC, este Tribunal Constitucional precisó que la protección del derecho a la libertad de tránsito que se busca a través del *habeas corpus* es la siguiente:

“[...] reconocer que todo nacional o extranjero con residencia establecida pueda circular libremente o sin restricciones por el ámbito de nuestro territorio patrio, habida cuenta de que, en tanto sujeto con capacidad de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00404-2015-PHC/TC

LIMA

BÁRBARA DONNAYS FERNÁNDEZ
ROSALES, representada por WALTER
CHINCHAY CARBAJAL, (ABOGADO)

autodeterminación, tiene la libre opción de disponer cómo y por dónde decide desplazarse, sea que dicho desplazamiento suponga facultad de ingreso hacia el territorio de nuestro Estado, circulación o tránsito dentro del mismo, o simplemente salida o egreso del país.”

16. De la Resolución de Superintendencia 0000343-2013-MIGRACIONES, de fecha 4 de diciembre de 2013 (fojas 12), se aprecia que se venció la prórroga de permanencia que se le otorgó a la favorecida hasta el 22 de junio de 2013, luego de que esta ingresara al país el 8 de mayo de 2013. Siendo así, se encontraba con una situación migratoria ilegal, en contravención con lo dispuesto por el artículo 62 de la Ley de Extranjería aprobada por el Decreto Legislativo 703. Por ello se le aplicó la sanción de la salida obligatoria del país más el impedimento de ingresar al territorio nacional, hecho último que se materializó con su salida del territorio peruano.

17. Con respecto a lo ocurrido, es claro que la administración tiene competencias legales para poder resolver lo contenido en la Resolución de Superintendencia 0000343-2013-MIGRACIONES. Sin embargo, además de las competencias legalmente establecidas, la constitucionalidad de la medida exige evaluar si se trata, además, de una decisión debidamente justificada. Así visto, debe tenerse presente que para evaluar si la restricción efectuada al derecho a la libertad de tránsito de la beneficiaria se ha materializado en una trasgresión del mismo, deberá analizarse las razones que justificaron dicha medida.

18. Además, debe tenerse en cuenta que la favorecida actualmente no se encuentra en el Perú, sino en Cuba, su país natal. No obstante ello, dado que aún se encuentra vigente la prohibición de su reingreso al Perú, este Tribunal Constitucional considera que no podría operar la sustracción de la materia por su salida del territorio nacional, y por ello resulta necesario emitir un pronunciamiento de fondo, el cual queda supeditado al análisis de la motivación de la Resolución de Superintendencia 0000343-2013-MIGRACIONES.

Derecho a la motivación de las resoluciones administrativas

19. Conforme a lo explicado *supra*, en los fundamentos 11, 17 y 18, y a la luz de lo argumentado por la recurrente, es necesario evaluar la justificación contenida en la Resolución de Superintendencia 0000343-2013-MIGRACIONES.

20. Conforme tiene señalado este Tribunal en abundante jurisprudencia, la justificación de medidas que puedan tener un impacto negativo en el contenido o el ejercicio de los derechos fundamentales deben contener una “motivación cualificada” (STC Exp. n.º 00728-2008-PHC, 7.f; STC Exp. n.º 03864-2014-AA, 27.f; RTC Exp. n.º 03536-2012-AA, f. j. 12 y 13, y RTC Exp. n.º 03536-2012-AA, f. j. 13). Ello significa que,

MM

[Handwritten signature]



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00404-2015-PHC/TC

LIMA

BÁRBARA DONNAYS FERNÁNDEZ
ROSALES, representada por WALTER
CHINCHAY CARBAJAL, (ABOGADO)

en tales casos, como tiene indicado este órgano colegiado, la motivación “opera como un doble mandato, referido tanto al propio derecho a la justificación de la decisión como también al derecho que está siendo objeto de restricción por parte del Juez o Tribunal”.

21. Así considerado, es necesario analizar si la decisión que ha tomado la Superintendencia Nacional de Migraciones se encuentra debidamente justificada, en atención a que tendría una incidencia directa, concreta, negativa y sin justificación razonable en los derechos a la unidad familiar y a la libertad de tránsito.
22. Más propiamente, y con respecto a la unidad familiar, tenemos que la decisión tomada por la administración migratoria debió tomar en cuenta la existencia del matrimonio entre la recurrente y un ciudadano peruano. Ahora bien, ello en el contexto señalado supra, en los fundamentos jurídicos 9 y 10.
23. Asimismo, la decisión de sancionar a la recurrente con la salida obligatoria del país con impedimento de regreso, debió haber fijado un límite temporal, el cual debería quedar justificado en la Resolución de Superintendencia cuestionada. Ambos criterios aparecen esbozados, valga señalar, en la STC Exp. n.º 02744-2015-PA, que estableció un “estado de cosas inconstitucional”, y que exhortó a la Administración a aplicar “las normas referidas a sanciones migratorias atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, a fin de evitar vulneraciones a otros derechos o bienes de relevancia constitucional” (punto resolutorio 4).
24. Señalado ello, verificamos que la Resolución de Superintendencia 0000343-2013-MIGRACIONES tan solo ha aplicado las normas legales que regulan su actuación sin justificar las restricciones impuestas, y sin establecer un plazo de vigencia para la sanción establecida, lo cual resulta contrario al derecho a la motivación de las decisiones administrativas; y, en consecuencia, es asimismo lesivo de los derechos a la libertad de tránsito y a la unidad familiar.
25. Siendo ello así, corresponde declarar fundada la demanda, ordenándose a la Administración emitir un nuevo pronunciamiento debidamente fundamentado, sin que ello implique que, por la sola emisión de esta sentencia, la recurrente quede habilitada para reingresar al territorio nacional de manera automática. Al respecto, corresponderá a la autoridad migratoria recabar la información relacionada con el caso, o valorar adecuadamente la existente, para, sobre esa base, y de manera fundamentada, definir la situación migratoria de la recurrente o los alcances de una eventual sanción.

mm



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00404-2015-PHC/TC

LIMA

BÁRBARA DONNAYS FERNÁNDEZ
ROSALES, representada por WALTER
CHINCHAY CARBAJAL, (ABOGADO)

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto al derecho de petición.
2. Declarar **FUNDADA** la demanda en cuanto al derecho de motivación de las resoluciones administrativas; y por ende, también respecto a los derechos a la libertad de tránsito y a la unidad familiar.
3. En consecuencia, se declara nula la Resolución de Superintendencia 0000343-2013-MIGRACIONES, para que la autoridad migratoria emita una nueva resolución debidamente motivada.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Barbara Donnays Fernandez Rosales
[Signature]
[Signature]
[Signature]

Lo que certifico:

[Signature]
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 00404-2015-PHC/TC

LIMA

BARBARA DONNAYS FERNÁNDEZ
ROSALES, representada por WALTER
CHINCHAY CARBAJAL (ABOGADO)

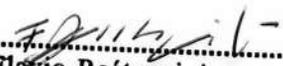
VOTO DEL MAGISTRADO RAMOS NÚÑEZ

En el presente caso coincido con lo resuelto por la sentencia en mayoría por los fundamentos que allí se exponen. En ese sentido considero que corresponde declarar fundada en parte la demanda en cuanto al derecho a la motivación de las resoluciones administrativas, y por ende respecto a los derechos a la libertad de tránsito y a la unidad familiar; disponiéndose en consecuencia la nulidad de la Resolución de Superintendencia 0000343-2013-MIGRACIONES, para que la autoridad migratoria emita nueva resolución debidamente motivada. Asimismo, corresponde declarar improcedente la demanda en el extremo referido al derecho de petición.

S.
RAMOS NÚÑEZ

Lima, 17 de mayo de 2018.

Lo que certifico:


.....
Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL