



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 718/2023

EXP. N.º 04562-2022-PHC/TC
MOQUEGUA
MARC HORSTMAN representado
por don JORGE ALVARADO
MELÉNDEZ – ABOGADO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de junio de 2023, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Morales Saravia y Domínguez Haro, ha emitido la presente sentencia. El magistrado Gutiérrez Ticse emitió fundamento de voto, el cual se agrega. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Jorge Alvarado Meléndez, abogado de Marc Horstman, contra la Resolución 11, de fojas 123, de fecha 8 de agosto de 2022, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, que desestimó la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 16 de junio de 2022, don Jorge Alvarado Meléndez interpone demanda de *habeas corpus* a favor de don Marc Horstman contra el juez del Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ilo, don Edgardo Serapio Carpio Izaguirre; el juez del Segundo Juzgado Penal Unipersonal de Ilo, don Raúl Emiliano Jalixto Sucapuca; y la fiscal provincial del Tercer Despacho de la Fiscalía Corporativa de Ilo, doña Raquel Judith Crisosto Farfán. Denuncia la vulneración de los derechos al debido proceso, de defensa y la amenaza de vulneración del derecho a la libertad personal.

Don Jorge Alvarado Meléndez solicita que se declaren nulas (i) la Resolución 6, de fecha 2 de junio de 2022 (f. 72, tomo I del expediente acompañado), mediante la cual se declara procedente el requerimiento de incoación del proceso inmediato formulado por el Ministerio Público en contra de don Marc Horstman, en el marco del proceso que se le sigue por el delito de omisión a la asistencia familiar; (ii) la Resolución 2, de fecha 16 de junio de 2022 (f. 26 tomo II del expediente acompañado), mediante la cual se declaran saneadas la acusación fiscal y la validez formal y sustancial de la acusación, por lo que dicta el auto de enjuiciamiento en contra del favorecido (Expediente 231-2022-0-2802-JR-PE-02); y que, en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04562-2022-PHC/TC
MOQUEGUA
MARC HORSTMAN representado
por don JORGE ALVARADO
MELÉNDEZ – ABOGADO

consecuencia, (iii) se disponga la reconducción del proceso inmediato a un proceso ordinario.

Asimismo, se solicita la nulidad de la investigación fiscal seguida contra el favorecido por el delito de omisión a la asistencia familiar, en la modalidad de incumplimiento de obligación alimentaria (Carpeta Fiscal 2021-1367); que se disponga (iv) que el Tercer Despacho de la Fiscalía Penal Corporativa de Ilo cese el agravio producido; y (v) que se dicten las medidas necesarias para evitar que el acto violatorio a los derechos constitucionales del favorecido se reproduzca.

Refiere que la fiscal emplazada presentó ante el Segundo Juzgado Penal de Investigación Preparatoria de Ilo requerimiento de la incoación del proceso inmediato (f. 43 tomo I expediente acompañado) en contra del favorecido, quien es un ciudadano extranjero de nacionalidad holandesa. Sostiene que el juez emplazado no ha verificado que el favorecido no se encuentra debidamente notificado, dado que no tiene residencia en Lima ni dentro del territorio peruano; que se ha omitido agotar las vías de notificación para domiciliados fuera del país; que ha validado la notificación por edictos, cuando ésta es la última vía de notificación después de haber agotado las otras formas de notificación; que, sin embargo, los emplazados no han cumplido con las garantías procesales para imputar los cargos, razón por la cual se debe declarar nulas la investigación fiscal; la resolución que declara procedente la incoación del proceso inmediato; y la resolución que dispone su juzgamiento inmediato, en la medida en que existe una vulneración del derecho de defensa, puesto que el favorecido no ha tenido la oportunidad de conocer los hechos que se le imputan.

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Submódulo Penal de Ilo de la Corte Superior de Justicia de Moquegua, mediante Resolución 2, de fecha 16 de junio de 2022 (f. 17), dispone la admisión a trámite de la demanda de *habeas corpus*.

La fiscal provincial del Tercer Despacho de la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Ilo contesta la demanda de *habeas corpus* (f. 23). Alega que ha realizado las diligencias preliminares en el marco de la investigación que se le sigue al favorecido por el delito de omisión a la asistencia familiar, en la modalidad de incumplimiento de obligación alimentaria (Carpeta Fiscal 2021-1367); que, en aplicación del artículo 446,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04562-2022-PHC/TC
MOQUEGUA
MARC HORSTMAN representado
por don JORGE ALVARADO
MELÉNDEZ – ABOGADO

numeral 4, del Nuevo Código Procesal Penal, se procedió a la incoación del proceso inmediato, mediante requerimiento ante el juzgado competente; que este requerimiento fue resuelto en audiencia de proceso inmediato, donde se declaró procedente dicho proceso, acto en el que el favorecido se encontraba asistido por un defensor penal público, habiéndose respetado sus derechos y las garantías dentro del proceso penal.

Señala que el proceso penal tiene como antecedente el proceso de alimentos que se le siguió al favorecido sobre ejecución de acta de conciliación (Expediente Judicial 00129-2018-0-2802-JP-FC-01) instaurado por Donna del Rosario de la Cruz Pinelo, en representación de su menor hija, en el cual mediante Resolución 1, de fecha 27 de marzo de 2018, se admitió en vía de proceso único de ejecución la demanda sobre ejecución de acta de conciliación y mediante (auto final) Resolución 8, de fecha 2 de octubre de 2018, se dispuso que se lleve adelante la ejecución y el pago de lo adeudado bajo apercibimiento de remitirse copias al Ministerio Público para que proceda con la denuncia de omisión a la asistencia familiar, en caso de incumplimiento, notificándose en dicho proceso válidamente en el domicilio ubicado en la avenida Angamos Este 1213, distrito de Surquillo-Lima.

Añade que, durante la investigación fiscal, se notificó al imputado la apertura de la investigación y otras providencias fiscales en el mismo domicilio en el que se le venía notificando en sede extrapenal, es decir, en la Avenida Angamos Este 1213, distrito de Surquillo-Lima. Sin embargo, la propietaria de dicho inmueble devolvió la notificación y señaló que el favorecido fue inquilino y que ya no domicilia en el citado inmueble. También indicó que desconocía su actual paradero o domicilio. Ante ello, el despacho fiscal procedió a notificar al favorecido mediante edictos en aplicación de lo que prescribe el artículo 128 del Nuevo Código Procesal Penal. Por tanto, la notificación por edicto tiene pleno sustento normativo, no solo por la norma procesal penal, sino también por el artículo 165 del Código Procesal Civil. Finalmente, refiere que las diversas notificaciones al favorecido se han realizado por edicto; que el favorecido ha presentado diversos escritos en otros procesos judiciales, pero no ha señalado su actual domicilio real. Por tanto, ante dicha circunstancia resulta imperativo notificarlo por edictos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04562-2022-PHC/TC
MOQUEGUA
MARC HORSTMAN representado
por don JORGE ALVARADO
MELÉNDEZ – ABOGADO

Don Edgardo Serapio Carpio Izaguirre, juez del Segundo Juzgado de Investigación Preparatoria de Ilo, contesta la demanda de *habeas corpus* (f. 34) y solicita que sea declarada improcedente por tratarse de un tema que debe ser dilucidado en la vía penal ordinaria y no en la vía constitucional. Indica que los hechos denunciados en la demanda no están referidos al contenido esencialmente protegido del derecho a la libertad personal y a los derechos conexos; que sí se indagó sobre el domicilio real del favorecido y que incluso se le notificó vía edictos, fórmula legal (residual) absolutamente válida, por legal y constitucional, conforme al artículo 128 del Nuevo Código Procesal Penal. Además, según las investigaciones del Ministerio Público, se determinó que el favorecido sí estaría en el territorio nacional; es así que se adjuntó un escrito que presentó en forma presencial en los fueros judiciales del Perú (antes de pandemia).

Señala que, conforme al artículo 45 del Reglamento de Notificaciones, Citaciones, Comunicaciones entre autoridades en el marco del Nuevo Código Procesal Penal (aprobado por R.A. 014-2017-CE-PJ), corresponde al Ministerio Público la fijación de los domicilios de las partes del proceso penal, lo que incluye obviamente al imputado, no así al Poder Judicial, razón por la cual se admitió la forma de notificación realizada por el órgano fiscal. Finalmente, arguye que se han observado los procedimientos y garantías del proceso especial inmediato, por lo que las decisiones judiciales cuestionadas han sido emitidas en el marco de un proceso regular.

A fojas 73 de autos obra el Acta de la Audiencia virtual de *Habeas Corpus* realizada el 8 de julio de 2022.

El Primer Juzgado de Investigación Preparatoria Submódulo Penal de Ilo, mediante sentencia, Resolución 7, de fecha 15 de julio de 2022 (f. 78), declaró infundada la demanda de *habeas corpus*, con el argumento de que, en razón de la observación efectuada por el notificador (véase folios 244 de la carpeta fiscal) y ante la devolución de notificaciones realizada por doña Elva Lucila Aguirre Escobar, se emite la providencia de fecha 5 de noviembre de 2021, mediante la cual se dispone notificar al procesado mediante edictos, donde se emplaza al ahora beneficiario para que concurra a las diligencias programadas (véase folios 175-177, 256, 273 de la carpeta fiscal).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04562-2022-PHC/TC
MOQUEGUA
MARC HORSTMAN representado
por don JORGE ALVARADO
MELÉNDEZ – ABOGADO

Afirma que en sede judicial se han realizado publicaciones vía edictos, tanto en sede fiscal como en sede jurisdiccional, ante la situación provocada por el propio beneficiario al no comunicar oportunamente su cambio de domicilio, la cual hasta la fecha no resulta oponible por no existir comunicación indubitable que así lo demuestre (máxime si no se ha desvirtuado la presunta ubicuidad del beneficiario, quien según el reporte de migraciones no se encontraba en territorio nacional; sin embargo, existen datos objetivos que acreditan su estadía en territorio nacional). Por el contrario —a criterio de esta judicatura— se denota conducta obstruccionista del favorecido, dado que ante otros órganos jurisdiccionales ha planteado recursos de casación, de agravio constitucional (9 de marzo de 2020) y por derecho propio, pero sin señalar la data de los escritos ni comunicar algún cambio de residencia.

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Moquegua revocó la apelada en el extremo que cuestiona la actuación de la fiscal demandada, la reformó y declaró improcedente este extremo. Además de ello confirmó la sentencia apelada en el extremo que declaró infundada la demanda respecto de los jueces emplazados. Estimó que con el argumento de que al tratarse el favorecido de un ciudadano extranjero, con residencia oficial reconocida en el país, conforme a la normativa legal sobre migraciones y ciudadanos extranjeros, como tal —residente legal—, debe y tiene que señalar un domicilio real, donde viva o domicilie, para efectos jurídicos, donde sea habido dentro del territorio de la república. Además, se verifica que el favorecido ha señalado domicilio real en otros procesos judiciales. Por otro lado, el favorecido contrajo matrimonio el 2 de mayo 2015 con la ciudadana peruana Gisela Elva Tejada Aguirre, quien tiene como padres a don Fabio Ernesto Tejada Vizcardo y a doña Elva Lucila Aguirre Escobar. Por consiguiente, la devolución de la notificación de la incoación del proceso inmediato es subjetiva, dado que su suegra realiza la devolución, exteriorizando un interés parcializado, razón por la cual el favorecido ha sido emplazado por edictos. Respecto a la demanda contra la fiscal, señala que, si bien como titular del ejercicio de la acción penal es una parte procesal más del proceso, no tiene facultad de decidir y afectar la libertad personal, dado que la judicatura, en definitiva, conforme a las atribuciones inherentes de la jurisdicción, decide sobre dicho derecho, por lo que revoca este extremo de la sentencia y declara improcedente la demanda.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04562-2022-PHC/TC
MOQUEGUA
MARC HORSTMAN representado
por don JORGE ALVARADO
MELÉNDEZ – ABOGADO

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la presente demanda es que se declaren nulas (i) la Resolución 6, de fecha 2 de junio de 2022, que declaró procedente el requerimiento de incoación del proceso inmediato formulado por el Ministerio Público en contra de don Marc Horstman, en el marco del proceso que se le sigue por el delito de omisión a la asistencia familiar; (ii) la Resolución 2, de fecha 16 de junio de 2022, que declaró saneadas la acusación fiscal y la validez formal y sustancial de la acusación, por lo que dictó el auto de enjuiciamiento en contra del favorecido (Expediente 231-2022-0-2802-JR-PE-02); y que, como consecuencia de ello, (iii) se disponga la reconducción del proceso inmediato a un proceso ordinario.
2. Asimismo, se solicita declarar la nulidad de la investigación fiscal seguida contra el favorecido por el delito de omisión a la asistencia familiar, en la modalidad de incumplimiento de obligación alimentaria (Carpeta Fiscal 2021-1367); y que se disponga que (iv) el Tercer Despacho de la Fiscalía Penal Corporativa de Ilo cese el agravio producido; y (v) se dicten las medidas necesarias para evitar que el acto violatorio a los derechos constitucionales del favorecido se reproduzca.
3. Alega la vulneración de los derechos al debido proceso, de defensa y la amenaza de vulneración del derecho a la libertad personal.

Análisis del caso

4. La Constitución establece en su artículo 200, inciso 1, que a través del *habeas corpus* se protege tanto la libertad personal como los derechos conexos a ella. No obstante, debe tenerse presente que no cualquier reclamo que alegue *a priori* la afectación del derecho a la libertad personal o a los derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si los actos denunciados afectan el contenido constitucionalmente protegido de los derechos invocados.
5. El artículo 159 de la Constitución establece que corresponde al Ministerio Público ejercitar la acción penal pública, de oficio o a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04562-2022-PHC/TC
MOQUEGUA
MARC HORSTMAN representado
por don JORGE ALVARADO
MELÉNDEZ – ABOGADO

petición de parte, así como emitir dictámenes antes de la expedición de las resoluciones judiciales en los casos que la ley contempla. Desde esta perspectiva, se entiende que el fiscal no decide, sino que más bien pide que el órgano jurisdiccional juzgue o que, en su caso, determine la responsabilidad penal del acusado; esto es, que realiza su función persiguiendo el delito con denuncias o acusaciones, pero no juzga ni decide.

6. En la sentencia recaída en el Expediente 00302-2014-PHC/TC, este Tribunal señaló lo siguiente:

(...) dado que la imposición de las medidas que restringen o limitan la libertad individual es típica de los jueces, y que, por lo general, los actos del Ministerio Público no suponen una incidencia negativa directa y concreta en la libertad personal, no corresponde realizar el control constitucional de las actuaciones de los fiscales a través del proceso de hábeas corpus en los casos en que únicamente se alegue la amenaza o violación de los derechos conexos como el debido proceso, plazo razonable, defensa, *ne bis in idem*, etc. Ello es así, porque la procedencia del hábeas corpus está condicionada a que la amenaza o violación del derecho conexo constituya una afectación directa y concreta en el derecho a la libertad individual. Lo expuesto, sin embargo, no puede ser entendido en términos absolutos, toda vez que según la nueva legislación procesal penal es posible que el representante del Ministerio Público pueda, en determinados casos, restringir o limitar la libertad personal, sin que por ello se convierta en una facultad típica del Fiscal. En supuestos tales sí procede realizar el control de constitucionalidad del acto a través del proceso de hábeas corpus.

7. Este Tribunal Constitucional, en reiterada y constante jurisprudencia, ha precisado que, si bien es cierto que la actividad del Ministerio Público, al formalizar la denuncia o al emitir la acusación fiscal, se encuentra vinculada al principio de interdicción de la arbitrariedad y al debido proceso, también lo es que dicho órgano autónomo no tiene facultades coercitivas para restringir o limitar la libertad personal, toda vez que las actuaciones del Ministerio Público, en principio, son postulatorias, y no decisorias sobre lo que la judicatura resuelva.
8. En el caso de autos, se advierte que un extremo de los cuestionamientos planteados en el escrito de demanda es el referido a la actuación de la fiscal demandada en la investigación fiscal contra el favorecido por el delito de omisión a la asistencia familiar en contra de don Marc



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04562-2022-PHC/TC
MOQUEGUA
MARC HORSTMAN representado
por don JORGE ALVARADO
MELÉNDEZ – ABOGADO

Horstman y la presentación del requerimiento de incoación de proceso inmediato; además de solicitar que la fiscal emplazada se abstenga de realizar cualquier agravio en contra del favorecido. Sin embargo, los hechos denunciados y los actos de la fiscal Crisosto Farfán en modo alguno tienen incidencia negativa, directa y concreta en la libertad personal del favorecido.

9. De otro lado, este Tribunal ha señalado que el derecho al debido proceso puede ser tutelado mediante el proceso de *habeas corpus*, siempre que el presunto hecho vulneratorio tenga incidencia negativa, directa y concreta en el derecho a la libertad personal, lo que no sucede en el presente caso. Efectivamente, las decisiones judiciales cuya nulidad se solicita no inciden en forma negativa, directa y concreta en la libertad personal del favorecido.
10. Por consiguiente, dado que la reclamación del recurrente no está referida al contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*, resulta de aplicación el artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de *habeas corpus*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**GUTIÉRREZ TICSE
MORALES SARAVIA
DOMÍNGUEZ HARO**

PONENTE DOMÍNGUEZ HARO



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 04562-2022-PHC/TC
MOQUEGUA
MARC HORSTMAN representado
por don JORGE ALVARADO
MELÉNDEZ – ABOGADO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO GUTIÉRREZ TICSE

Sin perjuicio de suscribir la ponencia, considero relevante hacer las siguientes precisiones en cuanto a la posibilidad de ejercer un control constitucional de los actos del Ministerio Público:

1. Cabe señalar que la Constitución no ha excluido de control constitucional los actos del Ministerio Público, pues ha previsto la procedencia del *habeas corpus* contra cualquier autoridad, funcionario o persona que amenaza o vulnera el derecho a la libertad personal o los derechos conexos.
2. En ese sentido, es preciso tomar en cuenta que el Ministerio Público - al llevar a cabo la investigación del delito- puede realizar actos que supongan algún tipo de restricción de libertad personal: conducción compulsiva (artículo 66 de Código Procesal Penal) o supuestos de perturbaciones menores que puedan calificar como un *habeas corpus* restringido (registro personal, videovigilancia, etcétera), entre otros tipos de actuaciones con clara incidencia perturbadora en la libertad personal; razón por la cual, la restricción de la libertad personal deberá ser evaluado caso por caso, para determinar la tutela vía el proceso de *habeas corpus*. En el estado democrático, el uso abusivo del poder coercitivo así sea de menor intensidad, debe darse en resguardo a la dignidad humana y la posición preferente de la libertad individual.
3. Haciendo la evaluación de los recaudos que se acompañan con la demanda, se puede afirmar que los hechos que sustentan el recurso de agravio, no tienen incidencia negativa, directa y concreta en la libertad del recurrente; siendo esa la razón concreta por la que se declara improcedente la presente causa.

S.

GUTIÉRREZ TICSE