EXP. N.° 05441-2014-PHC/TC
LIMA
ELADIO PAULINO JULCA Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 21 días del mes de noviembre de 2017, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los señores magistrados Miranda Canales, Ledesma Narváez, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia, con el abocamiento del magistrado Ferrero Costa, aprobado en la sesión de Pleno del día 5 de setiembre de 2017.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Eladio Paulino Julca, don Gilberto Arribasplata Salazar, don Alberto Salazar Javier, don Juan Carlos López León, don Luis Alberto Salazar Bojorquez y don Luis Alexis Salazar Javier contra la resolución de fojas 321, de fecha 25 de julio de 2014, expedida por la Sala Mixta Transitoria de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 17 de diciembre de 2013, don Elmer Jasiel Paulino Basileo interpone demanda de *habeas corpus* a favor de los socios de la Cooperativa de Vivienda Sondor Ltda., señores Alberto Salazar Javier, Luis Alexis Salazar Javier, Luis Alberto Salazar Bojorquez, Juan Carlos López León, Gilberto Arribasplata Salazar y Eladio Paulino Julca, y la dirige contra los socios de la Cooperativa de Vivienda Villa Los Ingenieros Ltda., señores Mario Ricardo de la Cruz Azabache, Miguel Ángel Revatta Acuña, Jorge Escudero Aloja, Florentino Abdón Quispe Chayña, Román Luciano Tejada Rospigliosi, Miguel Ángel Guanilo Olcese, Evelio Patricio Astocaza Pérez, Nicolás Mercedes Guevara Alvarado, Iris Angélica Matos Deza, Adolfo Urbina Nizama y Gabriel Calderón Marquina. Se solicita que se ordene el retiro inmediato del "portón" que impide el tránsito por la Av. Circunvalación, distrito de Lurigancho-Chosica, y que se disponga que los emplazados se abstengan de realizar actos que afecten el derecho al libre tránsito.

Afirman que la Av. Circunvalación es una vía pública que se ubica entre los inmuebles de ambas cooperativas; no obstante, sin fundamento alguno, ha sido bloqueada por el aludido portón que es custodiado por personas contratadas por los demandados, lo cual impide el tránsito respecto de los terrenos de los demandantes, el cementerio ubicado al costado de la referida vía y la huaca que se encuentra dentro del terreno de los demandados.

Realizada la investigación sumaria, se levantó un el acta de constatación de fecha 23 de diciembre de 2013, en la que se señala que aprecia una "carretera" sin asfaltar que colisiona con un portón de metal de color verde, donde se encuentra un efectivo policial que permite el ingreso a los presentes, para luego apreciar que dicha carretera continúa hacia los terrenos de los beneficiarios y al costado de la carretera el terreno de los demandados.

Los demandantes Alberto Salazar Javier y Eladio Paulino Julca señalan que el mencionado portón ha sido colocado de manera arbitraria en la continuación de la Av. Circunvalación; que la municipalidad ha designado dicha vía como vía pública; que dicho portón impide el ingreso a los terrenos de los demandantes; y que el portón ha sido construido de manera ilegal y la municipalidad ha impuesto una multa a los emplazados por las irregularidades advertidas en su propiedad.

Por otra parte, el presidente del Consejo de Administración de la Cooperativa de Vivienda Villa Los Ingenieros Ltda., don Mario Ricardo de la Cruz Azabache, afirma que el terreno de la cooperativa cuenta con un cerco perimétrico y un portón como vía de entrada del mismo. Afirma que la propiedad de su representada se compone de áreas destinadas a la habilitación urbana, así como de una área arqueológica (7.2 hectáreas) que forma parte de la Zona Arqueológica Carapongo (54.27 hectáreas) declarada patrimonio cultural de la Nación. Precisa que su representada preserva las zonas arqueológicas y que el aludido cerco perimétrico cuenta con licencia de construcción. Agrega que la Av. Circunvalación se encuentra dentro de la propiedad de su representada, circunda el interior de la cooperativa, y delimita la zona arqueológica y los cerros. Finalmente, asevera que al interior del terreno de su cooperativa no existe ningún tipo de servidumbre.

Finalmente, el demandado Jorge Escudero Aloja, gerente de la cooperativa emplazada, señala la habilitación urbana de su representada se encuentra inscrita en los registros públicos, pero no se encuentra afectada por ninguna servidumbre de paso. Afirma que los demandantes brindaron falsa declaración al señalar que domicilian en la parte alta de la Cooperativa de Vivienda Los Ingenieros Ltda., pues se ha constatado que los cerros circundantes a la habilitación urbana de dicha cooperativa se encuentran sin ocupación alguna, no existiendo construcciones, edificaciones, sembríos ni criaderos de animales. Agrega que no existe posesión alguna en el cerro colíndate al terreno de su representada.

El Segundo Juzgado Penal de Chosica, con fecha 8 de enero de 2014, declaró fundada la demanda por estimar que los demandantes probaron ser propietarios de una extensión de terrenos que como única vía de ingreso tienen a la Av. Circunvalación, por

lo que la necesidad de ingreso a dichos predios es por motivo justificado y los emplazados vulneraron el derecho de tránsito.

La Sala Mixta Transitoria de Ate de la Corte Superior de Justicia de Lima Este, con fecha 25 de julio de 2014, revocó la resolución apelada y declaró improcedente la demanda por considerar que de que de autos no se aprecia la existencia de una servidumbre de paso sobre el predio demandado, existencia y validez legal de una servidumbre que debe ser dilucidada al interior de la vía ordinaria. En este sentido, la demanda fue rechazada aplicando la causal de improcedencia contenida en el artículo 5, inciso 1, del Código Procesal Constitucional.

A través del escrito de recurso de agravio constitucional, de fecha 19 de setiembre de 2014, los recurrentes aseveran que ningún párrafo de su demanda se alega la protección del derecho de propiedad, el reconocimiento de una servidumbre de paso ni la afectación de dichos derechos, pues lo que se solicitó es el cese de la vulneración del derecho al libre tránsito a través de una vía pública. Precisan que no se ha solicitado al juzgador constitucional el reconocimiento de una propiedad ni mucho menos que se les permita el paso a través de una propiedad privada, sino el acceso y tránsito por una vía pública. Agregan que conforme se desprende de la memoria descriptiva de habilitación urbana de la cooperativa emplazada, se encuentra probado que la Av. Circunvalación es una vía pública.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se disponga el libre tránsito de los recurrentes a través del tramo de la "Av. Circunvalación" que atraviesa la Cooperativa de Vivienda Los Ingenieros Ltda. (ubicada a la altura del kilometro 14.5 de la Carretera Central, distrito de Lurigancho Chosica), para lo cual debe ordenarse el retiro inmediato del portón que obstaculiza la alegada vía pública y que los emplazados se abstengan se impedir su libre tránsito.

Análisis del caso

2. La Constitución ha consagrado en su artículo 200, inciso 1, que el *habeas corpus* procede contra el hecho u omisión de parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza la libertad personal o los derechos constitucionales conexos a ella, entre ellos el derecho a la libertad de tránsito reconocido en el

artículo 2, inciso 11, de la Constitución y señalado en el artículo 25, inciso 6, del Código Procesal Constitucional.

3. En este contexto normativo tenemos que el propósito fundamental del *habeas corpus* restringido es tutelar el ejercicio del atributo *ius movendi et ambulandi* que constituye la posibilidad de desplazarse autodeterminativamente en función a las propias necesidades y aspiraciones personales, a lo largo y ancho del territorio, así como a ingresar o salir de él, a través de las vías públicas, de vías que no siendo públicas presentan un uso público (pasadizos, servidumbre de paso, etc.), derecho que puede ser ejercido de modo individual y de manera física, o a través de la utilización de herramientas tales como vehículos motorizados, locomotores, etc.

4. En suma, el análisis constitucional del fondo de una demanda que alegue el agravio del derecho a la libertad de tránsito de la persona requiere mínimamente que conste de autos la existencia y validez legal de la alegada vía pública o vía privada de uso público, y que se manifieste su restricción de tránsito a través de ella, pues en dicho escenario resulta viable la verificación de la constitucionalidad de dicha restricción.

5. La Municipalidad Distrital de Lurigancho Chosica, mediante el Oficio 203-2017/MDLCH-GOPRI, de fecha 15 de agosto de 2017, informó a este Tribunal que la avenida Circunvalación se encuentra dentro de la Cooperativa de Vivienda Villa Los Ingenieros Ltda., por lo que remitió una copia del plano definitivo de lotización de la referida cooperativa.

6. De otro lado, la Dirección General del Ministerio de Cultura, mediante el Oficio 001005-2017-/DGPA/VMPCIC/MC, de fecha 5 de setiembre de 2017, comunicó que al interior del Monumento Arqueológico Prehispánico Carapongo B no se aprecia la existencia de una vía de uso público y que su eventual existencia, provista del tránsito de vehículos y personas, causaría un significativo impacto negativo incompatible con la condición patrimonial de dicho monumento. Precisa que dentro de la zona arqueológica existe un cementerio informal no autorizado por el Ministerio de Cultura y una trocha que no constituye vía de uso público. Agrega que la preservación del Monumento Arqueológico Prehispánico Carapongo B tiene como principal propósito su uso social, por lo que debe tener acceso al público.

7. En el caso de autos, se solicita que se disponga el retiro inmediato del "portón" instalado en la Av. Circunvalación (distrito de Lurigancho-Chosica), acceso del cerco perimétrico que encierra a la Cooperativa de Vivienda Villa Los Ingenieros Ltda. y no permite el libre tránsito de los demandantes respecto de sus terrenos, de

un cementerio y de una huaca, que se encontrarían dentro del aludido cerco perimétrico.

8. Al respecto, de la realización de la investigación sumaria del *habeas corpus* se aprecia que el juez constitucional ha constatado que la vía de tránsito reclamada atraviesa el portón cuestionado, es decir, se extiende hasta él y continúa al interior de la Cooperativa de Vivienda Villa Los Ingenieros Ltda. Sobre el particular, la Municipalidad Distrital de Lurigancho Chosica, mediante el Oficio 203-2017/MDLCH-GOPRI, de fecha 15 de agosto de 2017, ha informado a este Tribunal que, al interior de la Cooperativa de Vivienda Villa Los Ingenieros Ltda. se encuentra la avenida Circunvalación.

9. En el caso de autos, este Tribunal tiene por acreditada la existencia y validez legal de la Av. Circunvalación, así como que dicha vía de transito atraviesa el portón cuyo retiro se solicita mediante el presente proceso constitucional. En consecuencia, corresponde que se estime la demanda y se ordene el retiro inmediato del cuestionado portón indebidamente edificado en la Av. Circunvalación por vulnerar el derecho al libre tránsito.

10. Cabe precisar que el tránsito de personas nacionales y extranjeras a través de la citada vía pública no se encuentra supeditado a que tengan que justificar un destino o el ingreso o salida de una propiedad o posesión relacionado con la avenida Circunvalación. En efecto, la Av. Circunvalación, en tanto vía pública, es de libre tránsito respecto de toda su extensión, lo cual, obviamente, no implica que el transeúnte, so pretexto del ejercicio de este derecho fundamental, se encuentre *per se* facultado a ingresar a predios de terceros o del Estado, pues las controversias sobre el acceso del público a zonas arqueológicas, al Monumento Arqueológico Prehispánico Carapongo B, o a la zona donde se encuentra el alegado cementerio informal, corresponde determinar al titular de dichos predios o discutirse en la vía pertinente.

11. Por lo expuesto, este Tribunal declara que en el presente caso se ha acreditado la vulneración del derecho al libre tránsito de don Eladio Paulino Julca, don Gilberto Arribasplata Salazar, don Alberto Salazar Javier, don Juan Carlos López León, don Luis Alberto Salazar Bojorquez y don Luis Alexis Salazar Javier a través del tramo de la Av. Circunvalación que atraviesa la Cooperativa de Vivienda Los Ingenieros Ltda. (ubicada a la altura del Kilometro 14.5 de la Carretera Central, distrito de Lurigancho–Chosica), con la edificación del "portón" que constituye el acceso del cerco perimétrico que encierra a la mencionada cooperativa.

12. En tal sentido, el juez de ejecución del presente *habeas corpus* debe disponer el retiro inmediato del "portón" ubicado en la aludida Av. Circunvalación (ubicada a la altura del kilometro 14.5 de la Carretera Central, distrito de Lurigancho Chosica), así como el retiro o demolición de cualquier otra edificación u objeto que obstaculice la mencionada Av. Circunvalación en toda su extensión.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, en uso de las atribuciones que le confiere la Constitución Política del Perú,

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda al haberse acreditado la vulneración del derecho a la libertad de tránsito.

2. Disponer el retiro inmediato del "portón" ubicado en la aludida Av. Circunvalación, así como el retiro o demolición de cualquier otro obstáculo que restrinja el libre tránsito a través de la cita avenida en toda su extensión, conforme a lo expuesto en el fundamento 12 *supra*.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

Lo que certifico:

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL