EXP. N.° 05664-2009-PHC/TC
LIMA
DACIO DIONICIO ÁVALOS CHAMPA Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 23 días del mes de agosto de 2010, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Calle Hayen, Álvarez Miranda y Urviola Hani, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Blanca Alicia Erazo Palacios en representación de Dacio Dionicio Ávalos Champa y otros, contra la sentencia de la Quinta Sala Penal Especializada para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 425, su fecha 18 de septiembre de 2009, que declara improcedente la demanda de hábeas corpus.

ANTECEDENTES

Con fecha 29 de mayo de 2009, los recurrentes interponen demanda de hábeas corpus en contra de la Municipalidad Distrital de Chorrillos y la Cooperativa de Servicios Múltiples Mercado San Pedro Limitada. Refieren que en forma ilegal y abusiva, la Cooperativa emplazada ha construido una rampa de acceso al segundo piso del mercado, en el lado que colinda con la Av. El Triunfo, fuera del área de terreno de su propiedad, además ha construido una cerca metálica en todo el perímetro del mercado, de 50 metros por 13.20 metros lineales de la vía pública que corresponden al retiro municipal, la berma, los jardines del Pasaje Libertad y la vereda de la Av. El Triunfo, utilizando el espacio interior como su playa de estacionamiento particular para cargar y descargar sus mercaderías, cobrando un derecho de estacionamiento a todos los usuarios que no son sus socios, impidiendo el tránsito peatonal, vulnerando sus derechos a la libertad de tránsito, seguridad personal, tranquilidad y al trabajo.

Manifiestan que mediante escrito de fecha 7 de julio de 2008, se realizó una petición ante la Municipalidad Distrital de Chorrillos para que ordene a la Cooperativa de Servicios Múltiples Mercado San Pedro el retiro de los cercos metálicos y de la rampa de acceso al segundo piso, construidos sobre la vía de uso público, pedido que fue amparado por la Municipalidad emplazada, mediante Resolución Gerencial N498-2008-GODU-MDCH, de fecha 22 de octubre de 2008, frente a lo cual la Cooperativa San Pedro interpuso recurso de apelación alegando su derecho a la seguridad, es así que con fecha 15 de enero de 2009 se emite la Resolución Gerencial N.° 010-2009-GODU-MDCH, que ordena se inicie el trámite para obtener la autorización de las rejas ubicadas en la vía pública. Los recurrentes apelan ante la Municipalidad Distrital de Chorrillos, y

se expida la Resolución de Alcaldía N 142-2009, el 5 de marzo de 2009, que declara infundado el recurso de apelación.

De fojas 60 a 64 obran las declaraciones de los recurrentes, quienes se reafirman en los fundamentos de su demanda. La representante de la Municipalidad Distrital de Chorrillos, al contestar la demanda (fojas 142), señala que la instalación de las rejas se realizó por medidas de seguridad y que no puede precisar esta si se encuentra en la vía pública. El Gerente de Obras y Desarrollo Urbano de la Municipalidad Distrital de Chorrillos (fojas 344) señala que las rejas no están autorizadas por la municipalidad; que anteriormente se expidió una resolución para la erradicación de las rejas, la que fue apelada luego su otra resolución que declara fundada en parte la pretensión y se le da un plazo de15 días a la Cooperativa para la regularización correspondiente; además de imponérsele una sanción pecuniaria. A fojas 67 obra el Acta de diligencia de inspección judicial, la cual señala que el estacionamiento en las afueras del mercado está enrejado con dos puertas de ingreso totalmente abiertas que permiten el ingreso vehicular y peatonal. La Cooperativa emplazada contesta la demanda (fojas 351) manifestando que las rejas dan seguridad a los clientes del mercado y permanecen abiertas las 24 horas del día.

El Décimo Tercer Juzgado Especializado en lo Penal de Lima, mediante resolución de fecha 8 de julio de 2009, de fojas 356, declara infundada la demanda de hábeas corpus por considerar que no se configura una restricción a los derechos a la libertad individual, de tránsito y a la tranquilidad, en tanto existe libre acceso a las zonas cuestionadas.

La recurrida revoca la apelada y la declara improcedente por considerar que en aplicación del artículo 5.°, inciso 1, del Código Procesal Constitucional la pretensión no puede ser amparada vía el proceso constitucional de hábeas corpus, toda vez que no se han vulnerado los derechos constitucionales que invocan los demandantes.

FUNDAMENTOS

Petitorio

1. La demanda tiene por objeto que se declare la nulidad de la Resolución de Gerencia N.° 010-2009-GODU-MDCH y de la Resolución de Alcaldía N.° 142-2009-MDCH expedidas por la Municipalidad Distrital de Chorrillos; y que, por consiguiente, se ordene a la Cooperativa de Servicios Múltiples San Pedro Limitada el retiro inmediato de la rampa de acceso al segundo piso del Mercado San Pedro que se ha

construido en la Av. El Triunfo. Los demandantes manifiestan que se han vulnerado los derechos al libre tránsito y al trabajo, entre otros.

Los alcances genéricos de la libertad de tránsito o derecho de locomoción y la existencia de límites o restricciones a su ejercicio

2. La libertad de tránsito o derecho de locomoción es, dentro del catálogo de atributos susceptibles de tutela procesal constitucional, uno de los derechos más tradicionales. Este derecho declara que todo nacional o extranjero con residencia establecida puede circular libremente o sin restricciones por el ámbito de nuestro territorio patrio, habida cuenta de que, en tanto sujeto con capacidad de autodeterminación, tiene la libre opción de disponer cómo o por dónde decide desplazarse, sea que dicho desplazamiento suponga facultad de ingreso en el territorio de nuestro Estado, circulación o tránsito al interior, o simplemente salida o egreso del país. Dicho atributo, por otra parte, se encuentra también reconocido en los artículos 12.° y 13.° del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como en el artículo 22° de la Convención Americana de Derechos Humanos, por lo que constituye uno de los derechos de mayor implicancia en el ámbito de la libertad personal.

El bien jurídico Seguridad Ciudadana y sus alcances

3. Aunque no existe una aproximación conceptual precisa en cuanto a lo que, para la Constitución representa la Seguridad Ciudadana, sino, básicamente, un conjunto de características o elementos que permiten integrar lo que sería su contenido, esta puede ser catalogada como un estado de protección que brinda el Estado y en cuya consolidación colabora la sociedad, a fin de que determinados derechos pertenecientes a los ciudadanos puedan ser preservados frente a situaciones de peligro o amenaza, o reparados en caso de vulneración o desconocimiento. Derechos como la vida, la integridad, la tranquilidad, la propiedad o la libertad personal, suelen ser los principales referentes que integran el contenido de la Seguridad Ciudadana en atención a lo que del Estado y la colectividad se espera, siendo evidente que, por sus alcances, se trata fundamentalmente de un bien jurídico de relevancia antes que de un atributo o libertad a título subjetivo.

Las vías de tránsito público y el establecimiento de rejas como medida de seguridad vecinal

4. Exceptuados los ámbitos de lo que constituye el dominio privado, todo aquel espacio que desde el Estado haya sido estructurado como referente para el libre desplazamiento de personas puede ser considerado una vía de tránsito público.

Dentro de tales espacios (avenidas, calles, veredas, puentes, plazas, etc.) no existe, en principio, restricción o limitación a la locomoción de los individuos, esto es, no existe la necesidad de pedir autorización alguna ni ante el Estado ni ante particular alguno, para lo que se presume que le corresponde a todos los individuos y no a determinada persona o grupo de personas en particular.

5. En la existencia o reconocimiento del bien jurídico Seguridad Ciudadana, se encuentra lo que tal vez constituya la más frecuente de las formas mediante las cuales se ven restringidas las vías de tránsito público. Tras la consabida necesidad de garantizar que la colectividad no se vea perjudicada en sus derechos más elementales frente al entorno de inseguridad recurrente en los últimos tiempos, se ha vuelto una práctica reiterada el que los vecinos o las organizaciones que los representan opten por colocar rejas o instalar mecanismos de seguridad en las vías de tránsito público. Aunque queda claro que no se trata de todas las vías (no podría implementarse en avenidas de tránsito fluido, por ejemplo) y que solo se limita a determinados perímetros (no puede tratarse de zonas en las que el comercio es frecuente), es un hecho incuestionable que la instalación de los citados mecanismos obliga a evaluar si su instalación responde a las mismas justificaciones y si puede asumir toda clase de características.

6. Este Colegiado ha precisado que la instalación de rejas como medidas de seguridad vecinal no es *per se* inconstitucional, si se parte de la necesidad de compatibilizar o encontrar un marco de coexistencia entre la *libertad de tránsito* como derecho y la *seguridad ciudadana* como bien jurídico. Lo inconstitucional sería, en todo caso, que el mecanismo implementado o la forma de utilizarlo resulte irrazonable, desproporcionado o, simplemente, lesivo de cualquiera de los derechos constitucionales que reconoce el ordenamiento. Como lo ha sostenido la Defensoría del Pueblo en el Informe Defensorial N.° 81, sobre *Libertad de Tránsito y Seguridad Ciudadana. Los enrejados en las vías públicas de Lima Metropolitana,* emitido en el mes de enero del 2004, p. 42, "No se puede admitir un cierre absoluto de una vía pública, ya que ello afectaría el contenido esencial del derecho al libre tránsito. Consecuentemente, se debe garantizar que los enrejados no sean un obstáculo para el ejercicio del derecho al libre tránsito, sino sólo una limitación razonable y proporcional. Ello quiere decir que dicha medida tiene que estar justificada por los hechos que le han dado origen: el crecimiento de la delincuencia; por la necesidad de salvaguardar un interés público superior: la protección del bien jurídico Seguridad Ciudadana; y debe ser proporcionada a los fines que se procuran alcanzar con ella".

Ordenanza Municipal N.° 084-MDCH, que regula la instalación de elementos de seguridad y vigilancia particular en el distrito de Chorrillos

7. El artículo 8 señala las obligaciones de los conductores de los predios ubicados en el interior del área de protección; a sala: 1) Solicitar autorización para la instalación del sistema de seguridad en el área de protección; 2) Retirar los elementos de seguridad al solo requerimiento de la Municipalidad de Chorrillos; 3) Las rejas o plumas levadizas autorizadas deberán contar con la presencia obligatoria de un vigilante privado y permanecer obligatoriamente abiertas en el horario de 06.00 horas a las 23.00 horas bajo responsabilidad de los titulares de la autorización, cuyo incumplimiento implica la comisión de infracción. El artículo 9, acerca de la Tramitación, explica que la Dirección de Obras y Desarrollo Urbano expedirá la autorización mediante Resolución Directoral, cuando se acredite que se ha cumplido con las formalidades para el trámite que se establecen en la presente ordenanza y en la Ordenanza N.° 690 de la Municipalidad Metropolitana de Lima, y que se cuenta con los informes técnicos de la División de Seguridad Ciudadana, y Defensa Civil que, previa inspección de oficio acrediten que los elementos a instalar no afectan la seguridad de los vecinos, tanto en el área de protección como en las zonas colindantes, así como la de los transeúntes sean estos peatones o motorizados. Asimismo, señala que en la zona debe ameritar la colocación de los elementos de seguridad propuestos a fin de contribuir a reducir dicho riesgo. De otro lado, debe haberse expedido el Informe Técnico de la División de Obras Privadas, Dirección de Obras y Desarrollo Urbano que determine que el sistema de seguridad y vigilancia propuesto asegura la continuidad y fluidez del tránsito en la zona y que se cumple con los requisitos, condiciones y restricciones establecidos en los numerales 9.3 y 9.4 de la Ordenanza N.° 690 de la Municipalidad Metropolitana de Lima.

El caso planteado

8. Cabe precisar que, respecto de la invocada vulneración del derecho al trabajo, tal afectación no está comprendida dentro de los derechos protegidos por el artículo 25.° del Código Procesal Constitucional, materia de proceso de hábeas corpus, por lo que dicho extremo debe ser desestimado en aplicación del artículo 5.1 del Código Procesal Constitucional.

9. Respecto al artículo 8, numeral 3), de la Ordenanza en cuestión, debemos señalar que el 22 de octubre del 2008, mediante Resolución Gerencial N.° 498-2008-30DU-MDCH, el Gerente de Obras y Desarrollo Urbano de la Municipalidad de Chorrillos ordenó el retiro de los *dispositivos antirreglamentarios instalados en la vía pública, rejas metálicas ubicadas en la calles Av. El Triunfo y Pasaje La Libertad A.H. Túpac*

Amaru Chorrillos, en un plazo de 15 días hábiles. La referida resolución fue impugnada mediante recurso de reconsideración por la Cooperativa de Servicios Múltiples Mercado San Pedro Limitada. Mediante Resolución Gerencial N.° 010-2009-GODU-MDCH, de fecha 15 de enero del 2009, se ordenó a la Cooperativa iniciar el trámite para la autorización de las rejas en un plazo de 15 días hábiles (fojas 284), frente a lo cual los recurrentes interpusieron recurso de apelación, el cual fue declarado infundado mediante Resolución N.° 142-2009-MDCH, de fecha 5 de marzo de 2009.

10. Del Acta de Inspección Judicial y de las fotos a fojas 37, 38, 39, 40, 298, 299 y 300 que obran en autos se desprende que las rejas se han instalado en la vía pública, la cual ha sido acondicionada para crear un área de estacionamiento en la empresa emplazada; por lo tanto, no cumple con los pretendidos fines de seguridad, porque ante un siniestro se corre el riesgo de que se afecte la seguridad de los vecinos.

11. Por resolver la controversia es preciso identificar los derechos constitucionales y/o bienes constitucionales que se hallan en conflicto. Hemos dejado establecido que el *fin constitucional* de la restricción es la protección del derecho a la seguridad ciudadana. Por otra parte, la restricción constituye una *intervención* o limitación de la libertad de tránsito de los peatones en relación al perímetro del mercado.

12. Se desprende de autos, una controversia entre el derecho al libre transito de los vecinos de la zona restringida, y la seguridad de los socios de la Cooperativa, propietarios del Mercado San Pedro y de los concurrentes. Al respecto, a)El *objetivo* de la Resolución Gerencial N.° 010-2009-GODU-MDCH y de la Resolución de la Alcaldía N.° 142-2009-MDCH es proteger la mercadería de los socios de la cooperativa San Pedro, garantizar la seguridad de su propiedad en las zonas aledañas a su inmueble ubicado en la Av. San Martín N.° 750, Manzana "G", Lote único, Esquina Av. El Triunfo/Av. 24 de Octubre/ pasaje La Libertad, donde funciona su mercado, y dar seguridad a todos sus clientes. Tal objetivo se justifica en el derecho a la seguridad ciudadana; es decir, hay un fin constitucional legítimo que ampara su adopción; b) *Análisis de idoneidad.* La medida restrictiva constituye un medio adecuado o apto para la prosecución del *objetivo*. La restricción del acceso al área de propiedad de la Cooperativa a consecuencia del enrejado es una medida adecuada para el logro de la seguridad del inmueble pues se pretende dotar al predio de las garantías suficientes para el desarrollo del comercio en el mercado; c) *Análisis de necesidad.* Este análisis también llamado juicio de indispensabilidad, consiste en examinar si la medida que se evalúa es la menos restrictiva del derecho fundamental en comparación con otras medidas igualmente eficaces. A este respecto, la restricción a la libertad de tránsito no es un medio necesario para resguardar el bien

jurídico Seguridad Ciudadana dado que no es la medida menos restrictiva del mencionado derecho fundamental debido a que hay *medidas alternativas, igualmente eficaces* como la instalación de rejas, que proporcionan un *entorno seguro* (*objetivo*) en las zonas aledañas al mercado, como repotenciar el sistema de vigilancia particular con el monitoreo permanente del recinto por medio de miembros del serenazgo de la Municipalidad Distrital de Chorrillos entre otras. Conforme se desprende de la diligencia de Inspección Judicial, de fojas 67 a 70, el área que rodea el perímetro del mercado es una zona comercial, de flujo peatonal constante; por lo tanto, el enrejado vulnera el derecho al libre tránsito.

13. En lo concerniente al pedido del retiro inmediato e incondicional de la rampa de acceso al segundo piso del mercado de la Cooperativa emplazada construida en la Av. El triunfo, señala el artículo 44.° de la Ley general de las personas con discapacidad, N.° 27050 que toda infraestructura de uso comunitario, público y privado, deberá estar dotada de acceso, ambientes, corredores de circulación, e instalaciones adecuadas para personas con discapacidad. De otro lado, no ha quedado acreditado en el caso de autos que los demandantes tengan restricciones a su derecho al libre tránsito o a su seguridad personal en relación con dicha rampa; es más, según se desprende de la toma de dicho del Gerente de Obras y Desarrollo Urbano de la Municipalidad de Chorrillos, don Eduardo José Valdivia Zúñiga, el proceso administrativo seguido ante la Municipalidad no vincula a la rampa, debido a que esta es de obligatorio cumplimiento acorde con la ley antes señalada, por lo que en este extremo debe declararse infundada la demanda.

14. Por consiguiente, habiéndose acreditado, en el presente caso, que existe una parcial restricción a la libertad de tránsito y dado que el objeto de las resoluciones en cuestión no pasaron el juicio de necesidad del principio de proporcionalidad, la demanda debe declararse fundada en el extremo que invoca la nulidad de la Resolución Gerencial N.° 010-2009-GODU-MDCH, y de la Resolución de la Alcaldía N° 142-2009-MDCH, las cuales dispusieron legalizar la situación de las rejas ubicadas en la Av. El Triunfo y el Pasaje La Libertad, Asentamiento Humano Túpac Amaru de Villa, distrito de Chorrillos.

15. Finalmente, es preciso llamar la atención de las autoridades municipales del distrito de Chorrillos puesto que al expedir la resolución de Gerencia N.° 010-2009-GODU-MDCH y la Resolución de Alcaldía N.° 142-2009-MDCH, que ordenó a los emplazados iniciar el tramite para obtener la autorización de las rejas ubicadas en la vía publica, han puesto en peligro la seguridad ciudadana.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda respecto a la vulneración del derecho de trabajo.

2. Declarar **INFUNDADA** la demanda de hábeas corpus referido al pedido de retiro de la rampa.

3. Declarar **FUNDADA** la demanda de hábeas corpus de autos porque se ha acreditado la vulneración del derecho a la libertad de tránsito.

4. Ordenar que se proceda al retiro inmediato de la cerca metálica que bordea el perímetro del mercado de la Cooperativa de Servicios Múltiples San Pedro ubicado en la avenida El Triunfo y el pasaje La Libertad, Asentamiento Humano Túpac Amaru de Villa, distrito de Chorrillos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

CALLE HAYEN
ÁLVAREZ MIRANDA
URVIOLA HANI

Lo que certifico: