EXP. N.° 04750-2011-PA/TC
ICA
CLEMENTINA LOVERA VDA. DE FLORES

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 9 días del mes de abril de 2012, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Urviola Hani, Vergara Gotelli y Eto Cruz, pronuncia la siguiente sentencia

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por doña Clementina Lovera viuda de Flores contra la resolución expedida por la Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, de fojas 211, su fecha 25 de agosto de 2011, que declaró improcedente la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

La recurrente, con fecha 25 de mayo de 2010, interpone demanda de amparo contra la Universidad San Juan Bautista, don José Luis Elías Ávalos y doña Norma Euribe Bolívar, por considerar que se han vulnerado sus derechos a la libertad de tránsito y de propiedad. Refiere que ello se ha producido debido a que la emplazada universidad ha dispuesto el cerco perimétrico del predio denominado "La Normita", identificado bajo la Unidad Catastral N.° 66400, de propiedad de doña Norma Euribe Bolívar, cerrando la entrada al camino real que une el caserío de Yanquiza con el distrito de San Juan Bautista, mediante la construcción de una puerta que cancela el ingreso libre a las personas que tienen su propiedad dentro del lugar, impidiéndoseles transitar libremente por dicho camino. Expresa que los emplazados quieren apropiarse de las pequeñas parcelas que conduce, las cuales se encuentran debidamente tituladas y cumplen con las formalidades de la ley de la materia.

Don Eugenio Amado Navea Buesema, en representación de la Asociación Universidad Privada San Juan Bautista y de los emplazados, don José Luis Elías Ávalos y doña Norma Euribe Bolívar, propone la excepción de prescripción y contesta la demanda solicitando que sea declarada improcedente. Expresa que la documentación que adjunta la demandante es fraudulenta, que existen vías procedimentales específicas, igualmente satisfactorias, para la protección del derecho constitucional amenazado o vulnerado y que cuenta con la licencia de construcción para tal fin.

El Cuarto Juzgado Civil Transitorio de Ica, con fecha 21 de enero de 2011, desestima la excepción de prescripción propuesta y declara saneado el proceso. Luego,

con fecha 29 de abril de 2011, declara improcedente la demanda en aplicación de los artículos 5.2° y 5.3° del Código Procesal Constitucional, por considerar que el proceso de amparo no es la vía idónea y eficaz para dilucidar la cuestión controvertida, sino la vía ordinaria a través de las acciones reales y posesorias. Asimismo, porque los procesos constitucionales carecen de la etapa probatoria necesaria para resolver la controversia y porque la actora ha recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional.

La Segunda Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ica, con fecha 28 de agosto de 2011, confirmó la apelada por similares argumentos.

FUNDAMENTOS

Petitorio de la demanda

1. Mediante la demanda de amparo de autos la recurrente solicita que se permita el libre tránsito a través del camino real que une el caserío de Yanquiza con el distrito de San Juan Bautista (Ica) toda vez que, según alega, la construcción de una puerta impide el libre ingreso a las personas que tienen propiedades dentro del lugar, vulnerándose sus derechos a la libertad de tránsito y de propiedad.

La protección procesal constitucional de la libertad de tránsito y el proceso de amparo

2. En principio conviene precisar que aun cuando de lo que aparece en el petitorio de la demanda se desprende que lo que se está reclamando es preferentemente un asunto vinculado con la libertad de tránsito y, en tal sentido, sería pertinente la vía procesal del hábeas corpus antes que la del amparo, considera este Colegiado innecesario declarar la existencia de un vicio de procedimiento y disponer la consiguiente nulidad de los actuados, pues el resultado del proceso, a tenor de lo que obra en los autos, no va a variar por el hecho de una eventual modificación en torno de la vía procesal utilizada. Por otra parte tampoco debe omitirse que junto con el derecho principalmente reclamado, aparecen en el caso de autos otros atributos involucrados, tales como el derecho de propiedad, cuya vulneración sí puede ser reclamada por vía del amparo constitucional. Por último, dada la importancia que exige la atención de causas como la presente así como la definición de materias como las que presupone esta vía, resulta imperioso un pronunciamiento inmediato sobre el fondo de la controversia, criterio que, además ya ha sido recogido en sentencias como las de los Expedientes N.os 481-2000-AA/TC (Caso Fidel Diego Mamani Tejada), 0349-2004-AA/TC (Caso María Elena Cotrina Aguilar) y 01889-2005-AA/TC (Caso Gonzalo Carlos Mata Cuadros).

La posición del Tribunal respecto del pronunciamiento de los magistrados de las instancias precedentes y el análisis de la controversia

3. Cabe aquí precisar que el Tribunal Constitucional discrepa del pronunciamiento de los magistrados de las instancias precedentes, pues como ha sido puesto de manifiesto en diversas oportunidades, la facultad de desplazamiento que supone el derecho a la libertad de tránsito también se manifiesta a través del uso de las vías de naturaleza pública o de las vías privadas de uso público. En el primer supuesto, el *ius movendi et ambulandi* se expresa en el tránsito por parques, calles, avenidas, carreteras, entre otros; mientras que en el segundo supuesto se manifiesta, por ejemplo, en el uso de las servidumbres de paso.

4. Sin embargo, en ambas situaciones el ejercicio de dicha atribución debe efectuarse respetando el derecho de propiedad (*Cfr.* entre otras, sentencia recaída en el Expediente N.° 846-2007-HC/TC, caso Vladimir Condo Salas y otra, fundamento 4; sentencia recaída en el Expediente N.° 2876-2005-HC/TC, caso Nilsen Mallqui Laurence, fundamento 14). En efecto, si bien el derecho a la libertad de tránsito tutela el desplazamiento por servidumbres de paso, es preciso señalar que resulta vital determinar de manera previa la existencia de una servidumbre de paso, por el carácter instrumental que dicho derecho legal posee en relación con derechos de rango constitucional, como la propiedad y el libre tránsito (*Cfr.* sentencia recaída en el Expediente N.° 202-2000-AA/TC, caso Minera Corihuayco S.A., fundamento 2; sentencia recaída en el Expediente N.° 3247-2004-HC/TC, caso Gregorio Corrilla Apaclla, fundamento 2).

5. Tampoco está de acuerdo este Colegiado con la invocación por parte del juez de primera instancia del artículo 5.3° del Código Procesal Constitucional para rechazar la demanda, y que prescribe que ésta resulta improcedente cuando el agraviado haya recurrido previamente a otro proceso judicial para pedir tutela respecto de su derecho constitucional, toda vez que, según se aprecia de los documentos de fojas 47 a 58 y 70 a 104, tales procesos corresponden, de un lado, a una oposición a inscripción registral, y por otro, a una denuncia penal por usurpación agravada en la modalidad de despojo –en cuyo dictamen, por cierto, se opina porque no existe mérito para formular acusación– respectivamente, los cuales, evidentemente, tienen finalidades distintas a la perseguida mediante la demanda de amparo de autos.

6. En tal sentido, no cabe duda de que en un contexto dado la servidumbre de paso constituye una institución legal que hace viable el ejercicio de la libertad de tránsito en sus diversas manifestaciones. De ahí que cualquier restricción arbitraria del uso de la servidumbre suponga también una vulneración del derecho a la libertad de

tránsito, y por tanto, pueda ser protegido mediante el proceso de amparo. Sin embargo, no debe olvidarse que la competencia de la justicia constitucional de la libertad está referida únicamente a la protección de derechos fundamentales y no a la solución y/o dilucidación de controversias que versen sobre asuntos de mera legalidad.

7. En efecto, en más de una ocasión en la que se ha cuestionado el impedimento del tránsito por una servidumbre de paso este Tribunal Constitucional ha estimado la pretensión, sustentándose en que la existencia y validez legal de la servidumbre se hallaba suficientemente acreditada conforme a la ley de la materia (Cfr. sentencias recaídas en los expedientes N.os 0202-2000-AA/TC, 3247-2004-PHC/TC, 7960-2006-PHC/TC). Ello no resulta ajeno a la jurisdicción constitucional, en la medida que estando suficientemente acreditada la institución legal que posibilita el ejercicio del derecho a la libertad de tránsito, corresponde al juez constitucional analizar, en cada caso, si la alegada restricción del derecho invocado es o no inconstitucional.

8. Sin embargo y conforme a lo antes expuesto, si bien en el presente proceso constitucional la demandante ha alegado la existencia de una servidumbre de paso, que denomina "camino real", empero dicha existencia no ha podido ser demostrada. En ese sentido no siendo evidente de los actuados obrantes en el presente proceso de amparo la existencia de una servidumbre de paso sobre el predio de los demandados, que permita acreditar el impedimento del ejercicio del invocado derecho a la libertad de tránsito, la demanda no puede ser estimada.

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

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

URVIOLA HANI
VERGARA GOTELLI
ETO CRUZ

Lo que certifico:

VICTOR ANDRES ALZAMORA CARDENAS
SECRETARIO RELATOR