



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 40/2021

EXP. N.º 03776-2018-PHC/TC
LIMA
HERMINIA ROSA BANDAN
ARRIETA

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 12 de enero de 2021, los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada, han emitido la siguiente sentencia que declara **FUNDADA** la demanda de *habeas corpus* que dio origen al Expediente 03776-2018-PHC/TC. El magistrado Espinosa-Saldaña Barrera con voto en fecha posterior coincidió con el sentido de la sentencia.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y el voto antes referido, y que los magistrados intervinientes en el Pleno firman digitalmente al pie de esta razón en señal de conformidad.

Flavio Reátegui Apaza
Secretario Relator

SS.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03776-2018-PHC/TC
LIMA
HERMINIA ROSA BANDAN
ARRIETA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 12 días del mes de enero de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez y Sardón de Taboada, pronuncia la siguiente sentencia. Se deja constancia que el magistrado Espinosa-Saldaña Barrera votará en fecha posterior.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Miguel Ángel Coronado Flores, abogado de doña Herminia Rosa Bandan Arrieta, contra la sentencia de fojas 403, de fecha 20 de julio de 2018, expedida por la Tercera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de abril de 2013, doña Herminia Rosa Bandan Arrieta interpone demanda de *habeas corpus* y la dirige contra doña Zoila Angélica Loarte Nieto. Solicita que la demandada retire la puerta de metal con chapa instalada en el cuarto piso- azotea (zona común) del inmueble ubicado en jirón Antonio Raymondi 1284-1286.- Distrito de La Victoria; o, en su defecto, se le entregue copia de la llave de la referida puerta. Alega la vulneración del derecho a la libertad de tránsito.

La favorecida manifiesta ser propietaria del departamento ubicado en el primer piso del inmueble ubicado en jirón Antonio Raymondi 1286 y de los cuartos 2 y 4 ubicados en el cuarto piso del referido inmueble. Añade que la propiedad la adquirió de su anterior propietaria Petronila Emilia Iriarte Guisado, quien a su vez la adquirió de don Augusto Barrantes Pérez. Alega que en las minutas de compraventa de los anteriores propietarios así como en la suya se establece que el área de la azotea es zona común para todo el edificio con un área de “ciento cuarenticuatro metros cuadrados noventitres



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03776-2018-PHC/TC
LIMA
HERMINIA ROSA BANDAN
ARRIETA

decímetros cuadrados setenticinco centímetros cuadrados”.

Sostiene que la demandada por el deterioro en las paredes y techo de su departamento conforme a los informes de Defensa Civil y la Municipalidad Distrital de La Victoria procedió a poner mayólicas en el piso de la azotea que corresponde a dicha área de su departamento; sin embargo, también cerró el área de la zona común de la azotea lo que afecta su libre tránsito en la referida zona común.

Doña Zoila Angélica Loarte Nieto, al rendir su declaración explicativa (f. 61), precisó que ninguno de los fundamentos de la demanda constitucional en su contra son ciertos, pues en el cuarto piso (azotea), existen dos habitaciones una de ellas le pertenece a la demandante y la otra a su hija; que entre ambas hay un pequeño pasaje por el cual se tiene acceso a la escalera y salida a la calle y a las respectivas puertas de ambas habitaciones, además este pasadizo tiene unos balcones de áreas libres antes de bajar las escaleras. Asimismo indica que en el año 2008, se solicitó una inspección de Defensa Civil, por cuanto las lluvias y el mal uso que le daban al techo (tendían la ropa chorreando el agua), el techo del tercer piso se encontraba deteriorado, razón por la cual el inspector determinó que se colocara mayólicas en todo el área de la azotea que quedaba expuesto, lo cual fue realizado por su hija.

Señala además que la azotea no es un área común y la reja ha estado entre las dos habitaciones desde hace 23 años, y que la misma no impide el acceso de la demandante a su habitación, ya que tiene libre acceso. Agrega que la demandante ya ha promovido un proceso de habeas corpus, por los mismos hechos, el cual fue declarado improcedente, y no fue apelado, por ende tiene la calidad de cosa juzgada.

Doña Herminia Rosa Bandan Arrieta, en la diligencia de toma de dicho (f. 83), se ratificó en el contenido de su demanda. Precisa que la puerta de metal con chapa que está ubicada entre las habitaciones de la azotea, ha sido colocada en el año 2008; que antes en su lugar había una puerta de madera y que todos tenían la llave y acceso al resto de la azotea, lugar en el que tendían ropa; y que cuando se puso las mayólicas se mandó a sacar sus cordeles. Precisa que la parte de la azotea donde se colocó la mayólica es de uso común de todas las personas que tienen su departamento en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03776-2018-PHC/TC
LIMA
HERMINIA ROSA BANDAN
ARRIETA

inmueble; que las mayólicas han sido colocadas por la demandada y su esposo; y que desde que se ha puesto la mayólica no se ha permitido subir a nadie.

El Décimo Primer Juzgado Penal de Lima, con fecha 19 de marzo de 2014, declaró improcedente la demanda por considerar que se encuentra en discusión el área de la azotea que corresponde a la zona común y a la propiedad de la demandada lo que requiere de un proceso con etapa probatoria.

La Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima confirmó la apelada por estimar que el agravio alegado se encuentra referido al derecho de propiedad y no al libre tránsito.

Mediante Auto del Tribunal Constitucional de fecha 2 de agosto de 2016, se resuelve declarar nula la resolución de la Tercera Sala Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima y nulo todo lo actuado desde fojas 162 de autos, por considerar que debió realizarse una inspección judicial al inmueble ubicado en jirón Antonio Raymondi 1284-1286- distrito de La Victoria, a fin de esclarecer la presunta vulneración la libertad de tránsito de la recurrente respecto a la zona común de la azotea.

Mediante Resolución de fecha 25 de julio de 2017, se resuelve admitir a trámite la demanda (f. 221).

La demandada Zoila Angélica Loarte Nieto, a fojas 228 de autos, se apersona a la instancia y absuelve el traslado de la demanda, solicita que la misma se declare improcedente, refiere que los hechos que se le imputan en el presente proceso de *habeas corpus*, son los mismos que se resolvieron en el Expediente 5100-2013, por lo que la presente demanda debe ser extinguida por autoridad de cosa juzgada. Señala además que no le consta que la demandante sea propietaria de los cuartos 02 y 04 ubicados en el cuarto piso del acotado condominio, según se puede apreciar de la Ficha Registral de la SUNARP 1108464, pues no aparece como propietaria de ambiente alguno en la azotea del tercer piso del condominio, por lo tanto se está arrogando la calidad de copropietaria de un espacio en la azotea que no le corresponde. Sostiene que los vecinos han dado su consentimiento para que en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03776-2018-PHC/TC
LIMA
HERMINIA ROSA BANDAN
ARRIETA

área en cuestión no se ingrese a tender ropa o cualquier otra actividad por estar a punto de colapsar dicha infraestructura, según se aprecia con las respectivas actas de conciliación.

Agrega que la demandante pretende que se retire la puerta de metal con chapa instalada en el cuarto piso (azotea) del condominio o en su defecto le haga entrega de copia de llave de dicha puerta, lo cual no es atendible en la instancia constitucional.

De la Transcripción de Diligencia de Inspección Judicial (fojas 287) se advierte que en el inmueble sito en jirón Raymondi 1284, en el cuarto piso hay una azotea, en la cual se observa un pasadizo de noventa centímetros aproximadamente con un largo de cuatro metros aproximadamente al fondo se advierte una puerta con plancha metálica, en cuyo lugar señala doña Tulsi Karinde Zárate Loarte, hija de la demandada, que sirve para tendero, sin embargo no se observó ningún cordel, el piso es de mayólica todo el contorno, dejándose constancia que el espacio de verificación no tiene techo, con un mínimo de ochenta centímetros aproximadamente, en el medio existe un traga luz como seguridad, que existe una puerta metálica con una chapa de seguridad metálica. Se le consulta a doña Tulsi Karinde Zárate Loarte, si es propietaria, posesionaria u ocupante del área del lugar en el que se encuentran, señaló que es un área común para todos los ocupantes por más de cuarenta años, además se le consultó quien colocó la puerta metálica y que persona tiene la llave, precisó que por acuerdo de los vecinos la colocó ella en el año 2008, después de colocar la mayólica (por orden de Defensa Civil) y que es la única que tiene la llave por acuerdo de los vecinos.

El Undécimo Juzgado Penal de Lima, con fecha 8 de enero de 2018, declara fundada la demanda, por estimar que analizados los medios obrantes en autos y las declaraciones de los recurrentes se acredita que la restricción a doña Herminia Rosa Bandan Arrieta es de tal magnitud que se obstaculiza totalmente el ingreso a la azotea, esto es el desplazarse libremente, entrar, salir y hacer uso de la azotea, la cual fue declarada un área común, siendo impedida de usar el tendedero, que si bien los participantes en la inspección ocular han aceptado es un área común, se aprecia de la descripción del mismo que no existe tendedero alguno, el cual pueda ser usado de manera conjunta por la integridad de los habitantes del predio (f. 354).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03776-2018-PHC/TC
LIMA
HERMINIA ROSA BANDAN
ARRIETA

A fojas 371 doña TulsiKarinde Zárate Loarte, se apersona la instancia y se adhiere al recurso de apelación interpuesto por doña Zoila Angélica Loarte Nieto.

La Tercera Sala Especializada en lo Penal para Procesos con Reos Libres de la Corte Superior de Justicia de Lima, aclaró el apellido de la demandante, revocó la apelada y reformándola declaró infundada la demanda de *habeas corpus*, por considerar que en el presente caso la restricción de acceso a parte del espacio ubicado en el cuarto piso o azotea, que constituye un área común del inmueble del cual es copropietaria la demandante, queda descartado que se haya efectuado por la demandada Zoila Angélica Loarte Nieto, ni tampoco obedece a un acto arbitrario realizado por la también copropietaria doña TulsiKarinde Zárate Loarte, sino por una medida de seguridad y prevención, debido a los daños que se han identificado en las inspecciones efectuadas en dicha área y ante el posible riesgos que estos representan para su integridad física, vida y propiedad, teniendo presente además que según se recoge en el acta de la diligencia de inspección ocular, a dicha área no se le está dando uso de tendadero, no se ha comprobado que este ocupado para otro fin.

Precisa la Sala que según lo referido por doña TulsiKarinde Zárate Loarte, las dos habitaciones de propiedad de la demandante están fuera de la zona en cuestión, lo cual no ha sido contradicho por la demandante, quien tampoco vive en dichas habitaciones, sino en el departamento ubicado en la primera planta del inmueble.

De lo actuado la Sala verifica que no se ha vulnerado el derecho invocado por la demandante, por cuanto la libertad de tránsito, no es un derecho absoluto, pues ha concurrido una condición que ha permitido, de manera razonable, limitar su ejercicio temporal, en tanto subsista la misma, en pos de un bien jurídico que merece una protección superlativa, dada las circunstancias del caso, como lo es la vida y la integridad física de los moradores del inmueble, en específico de los residentes en el departamento ubicado en el tercer piso.

FUNDAMENTOS



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03776-2018-PHC/TC
LIMA
HERMINIA ROSA BANDAN
ARRIETA

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que la demandada retire la puerta de metal con chapa instalada en el cuarto piso- azotea (zona común) del inmueble ubicado en Jirón Antonio Raymondi 1284-1286.- Distrito de La Victoria; o, en su defecto, se le entregue copia de la llave de la referida puerta. Alega la vulneración del derecho a la libertad de tránsito.

Consideración preliminar

Respecto a los demandados

2. Si bien en la presente demanda de *habeas corpus* ha señalado como única demandada a doña Zoila Angélica Loarte Nieto, no obstante, durante el transcurso del presente proceso doña Tulsi Karinde Zárate Loarte (fojas 371), se ha apersonado a la instancia y se adhirió al recurso de apelación interpuesto por doña Zoila Angélica Loarte Nieto en contra de la sentencia de fecha 8 de enero de 2018. Además de haber participado en la Diligencia de Inspección Judicial (fojas 287).

Sobre la afectación del derecho a la libertad de tránsito

3. La Constitución Política del Perú, en el inciso 11 de su artículo 2, (también el artículo 25, inciso, 6 del Código Procesal Constitucional), reconoce el derecho de todas las personas “[...] 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”. Esta disposición constitucional procura reconocer que todo nacional o extranjero con residencia establecida puede circular libremente o sin restricciones por el ámbito del territorio patrio, habida cuenta de que, en tanto sujetos con capacidad de autodeterminación, tienen la libre opción de disponer cómo o por dónde desplazarse, sea que dicho desplazamiento suponga facultad de ingreso hacia el territorio del Estado, circulación o tránsito dentro de él, o sea que suponga simplemente salida o egreso de país.
4. El Tribunal Constitucional ha señalado respecto al derecho a la libertad de tránsito, lo siguiente:



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03776-2018-PHC/TC
LIMA
HERMINIA ROSA BANDAN
ARRIETA

La facultad de libre tránsito comporta el ejercicio del atributo de *ius movendi et ambulandi*. Es decir, supone 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, cuando así se desee (Expediente 02876-2005-PHC/TC).

Asimismo, ha señalado que el derecho al libre tránsito es un elemento conformante de la libertad y una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona; y que esta facultad de desplazamiento se manifiesta a través del uso de las vías de naturaleza pública o de las vías privadas de uso público, 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.

5. En el presente caso, conforme se advierte de la minuta de compra venta (f. 8), del Testimonio de Compra Venta (f. 13) y de la Copia Literal 43626450 (f. 89), doña Herminia Rosa Bandan Arrieta, es propietaria de un departamento en el inmueble ubicado en Jirón Antonio Raymondi 1284-1286.- Distrito de La Victoria.
6. Del Registro de la Propiedad Inmueble, obrante a fojas 50, se aprecia que fue independizado como propiedad horizontal y le correspondería a la favorecida el 14% en las zonas comunes.
7. De la Transcripción de Diligencia de Inspección Judicial (fojas 287) se advierte que en el inmueble sito en jirón Raymondi 1284, existe en la azotea un área común, cuyo piso es de mayólica todo el contorno, el mismo que no tiene techo “tiene un mínimo de ochenta centímetros aproximadamente del entorno, así como en el medio existe un traga luz con un mínimo de ochenta centímetros como seguridad” en el que se observa una puerta y chapa de seguridad metálica.
8. Asimismo, de la citada transcripción (fojas 287), se desprende que en dicha diligencia participaron el abogado de doña Zoila Angélica Loarte Nieto y doña Tulsi Karinde Zárate Loarte.
9. En la precitada diligencia doña Tulsi Karinde Zárate Loarte acepta que el área que se encuentra con una reja metálica es un área común del edificio y que ella es la única que tiene la llave, si bien ha precisado que fue por orden de Defensa Civil, previo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03776-2018-PHC/TC
LIMA
HERMINIA ROSA BANDAN
ARRIETA

acuerdo de los vecinos (201, 202, 301 y 302), pues en la contestación de demanda, se presentó como medios probatorios dos actas de conciliación celebradas entre doña Tulsi Karinde Zárate Loarte y dos vecinos del citado inmueble (fs. 269 y 270), pues a fojas 283 obra un Informe 3908-2013-MLV/JCJT-IT-ST-CDDC, de fecha 15 de mayo de 2013, expedido por el inspector técnico en Defensa Civil, en el cual se precisa que:

“(...) se realizó la visita a la vivienda ubicada en la dirección Jr. Antonio Raimondi N° 1284 dpto. 302 3° piso – La Victoria (...) se procedió a verificar la vivienda objeto de inspección ubicada en el 3° nivel siendo esta parte de una edificación de 04 niveles. (03 niveles, más azotea) (...)”

En cuyas conclusiones se precisa que se deberá inhabilitar de manera momentánea las áreas afectadas a fin de evitar y prevenir riesgos existentes. Este Tribunal considera que dicho acuerdo debió ser obtenido en una junta que involucre a todos los propietarios, puesto que tal decisión impide el acceso de la favorecida y otras personas a la azotea donde existe un área común, por lo que está acreditada la vulneración del derecho invocado, máxime si tenemos en cuenta que las actas de conciliación celebradas entre doña Tulsi Karinde Zárate Loarte y dos vecinos del citado inmueble (fs. 269 y 270), no son oponibles a la señora Herminia Rosa Bandan Arrieta.

10. Por lo demás, esta situación de riesgo señalada por el inspector técnico en Defensa Civil corresponde ser determinada por la Municipalidad Distrital de La Victoria, conforme a sus facultades.

Efectos de la sentencia

11. Por lo expuesto, este Tribunal declara que, en el presente caso, sí se vulneró el derecho a la libertad de tránsito, reconocido en el artículo 2, inciso 11, de la Constitución. En consecuencia, corresponde que a doña Herminia Rosa Bandan Arrieta se le entregue la llave de la puerta de metal.
12. Se ponga en conocimiento de la Municipalidad Distrital de La Victoria, la presente sentencia para que se verifique las condiciones de la zona de la azotea (área común) en relación a las observaciones de Defensa Civil; y, de acuerdo, a dicho resultado,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03776-2018-PHC/TC
LIMA
HERMINIA ROSA BANDAN
ARRIETA

en junta de propietarios se determine la permanencia o no de la puerta de metal.

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda porque se ha acreditado la afectación del derecho a la libertad de tránsito; en consecuencia, ordena que doña Zoila Angélica Loarte Nieto y doña Tulsi Karinde Zárate Loarte, deberán entregarle la llave de la puerta de metal con chapa instalada en el cuarto piso- azotea (zona común) del inmueble ubicado en Jirón Antonio Raymondi 1284-1286.
2. Se comunique a la Municipalidad Distrital de La Victoria a efectos de que determine sobre los riesgos existentes en el cuarto piso- azotea (zona común) del inmueble ubicado en Jirón Antonio Raymondi 1284-1286, conforme a sus facultades.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LEDESMA NARVÁEZ
FERRERO COSTA
MIRANDA CANALES
BLUME FORTINI
RAMOS NÚÑEZ
SARDÓN DE TABOADA**

PONENTE BLUME FORTINI



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03776-2018-PHC/TC
LIMA
HERMINIA ROSA BANDAN
ARRIETA

**VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA
BARRERA**

Coincido con el sentido de la ponencia presentada en este caso concreto, en virtud de los argumentos que allí se encuentran expresados.

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA