



SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 19 días del mes de abril de 2022, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ferrero Costa, Sardón de Taboada, Miranda Canales, Blume Fortini, Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia; con los fundamentos de voto de los magistrados Ledesma Narváez y Espinosa-Saldaña Barrera, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Eder Velásquez Uriol, abogado de doña Eliana Margot Soto Paz, en su condición de alcaldesa de la Municipalidad Distrital de Bambas, contra la resolución de fojas 109, de fecha 25 de noviembre de 2020, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia del Santa, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 25 de setiembre de 2020, doña Eliana Margot Soto Paz, en su condición de alcaldesa de la Municipalidad Distrital de Bambas, interpone demanda de *habeas corpus* a favor de los vecinos del anexo de Chunyay, de los trabajadores de la citada municipalidad y de la empresa minera Milka, y la dirige contra don Herminio Arias Fajardo. Solicita que se ordene el retiro de las plantas de palta y la apertura inmediata de la trocha carrozable que conduce al anexo de Chunyay, distrito de Bambas, provincia de Corongo, región Áncash. Alega la vulneración del derecho a la libertad de tránsito.

Sostiene que el demandado, quien es vecino y propietario del predio agrícola ubicado en la carretera que conduce al anexo de Chunyay, ha sembrado plantones de paltasen el tramo de la carretera ubicado en el paraje la Carhuacasha, lo que impide el libre tránsito de los vecinos del anexo de Chunyay, parte del anexo de Pillapampa y vecinos de Bambas, quienes son propietarios de unos terrenos en dicha zona y transitan por la referida carretera. Precisa que los citados vecinos son agricultores y han sembrado y cosechado maíz morado, tomate y repollo, entre otros productos agrícolas que comercializan en los mercados de Chimbote, y que actualmente no puedan llevarlos, lo cual les causa pérdidas económicas. Añade que la empresa minera Milka tampoco puede trasladar los materiales mineros que extrae a través de sus volquetes, con lo cual se estaría afectando económicamente.

Firma con reserva sobre el contenido de este texto.



## TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02882-2021-PHC/TC  
SANTA  
ELIANA MARGOT SOTO PAZ

Admitida a trámite la demanda de *habeas corpus*, se dispuso una investigación sumaria. Así, a fojas 10 obra la declaración indagatoria de don Herminio Arias Fajardo, y a fojas 27 obra la Diligencia de inspección judicial.

El Juzgado Mixto de la provincia de Corongo, con fecha 7 de octubre de 2020, declaró infundada la demanda, por considerar que se ha acreditado que el terreno ubicado en el paraje denominado Carguacasha, anexo Pillipampa, es de propiedad del demandado, quien en mérito a un presunto acuerdo verbal con la empresa minera abrió la citada vía, pero ante el incumplimiento del citado acuerdo habría dispuesto su cierre, lo cual no constituye la supuesta violación a la libertad de locomoción. Agrega que el demandado, como propietario, puede ejercer los derechos de usar, disfrutar y reivindicar el bien de su propiedad; y que no se ha acreditado la existencia de una servidumbre de paso.

La Sala Superior competente confirmó la apelada, por similares consideraciones.

## FUNDAMENTOS

### Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se ordene el retiro de las plantas de palta y la apertura inmediata de la trocha carrozable que conduce al anexo de Chunyay, distrito de Bambas, provincia de Corongo, región Áncash. Se alega la vulneración del derecho a la libertad de tránsito.

### Análisis del caso

2. La Constitución Política del Perú en su artículo 2, inciso 11 (también el artículo 33, inciso 7, del Nuevo 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 de nuestro 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, sea que suponga simplemente salida o egreso del país.
3. De igual forma, este Tribunal ha enfatizado que la facultad de desplazamiento que supone el derecho a la libertad de tránsito también se manifiesta a través

Firma con Resping sobre el contenido de este texto.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02882-2021-PHC/TC  
SANTA  
ELIANA MARGOT SOTO PAZ

del uso de las vías de naturaleza pública o de las vías privadas de uso público. En el primer supuesto, el *iusmovendi el ambulandi* se expresa en el tránsito por parques, calles, avenidas, carreteras, entre otros; en el segundo supuesto, se manifiesta, por ejemplo, en el uso de las servidumbres de paso. Empero, en ambas situaciones, el ejercicio de dicha atribución debe efectuarse respetando el derecho de propiedad (cfr. sentencias emitidas en los Expedientes 00846-2007-HC/TC y 02876-2005-HC/TC). 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. sentencias emitidas en los Expedientes 00202-2000-AA/TC y 03247-2004-HC/TC).

4. 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 *habeas corpus*.
5. En efecto, en los casos en los que se ha cuestionado el impedimento del tránsito por una servidumbre de paso, este Tribunal ha estimado la pretensión argumentando que la existencia y validez de la servidumbre se hallaban suficientemente acreditadas conforme a la ley de la materia (cfr. sentencias emitidas en los Expedientes 00202-2000-AA/TC, 03247-2004-PHC/TC y 07960-2006-PHC/TC). Sin embargo, tal situación no se presentará cuando la evaluación de la alegada limitación del derecho de libertad de tránsito implique, a su vez, dilucidar asuntos que son propios de la judicatura ordinaria, como la existencia y validez de una servidumbre de paso.

Conforme a lo expuesto, la demanda de *habeas corpus* en la que se alegue la vulneración del derecho a la libertad de tránsito a través de una servidumbre de paso, exige previamente la acreditación de la validez y de la existencia de la servidumbre.

En el caso de autos, la demandante alega que el emplazado, don Herminio Arias Fajardo, ha sembrado plantas de paltosen el tramo de la carretera ubicado en el paraje la Carhuacasha, lo cual que impide el tránsito de los vecinos del anexo de Chunyay, parte del anexo de Pillapampa y vecinos de Bambas, quienes son propietarios de unos terrenos en dicha zona y transitan por la referida carretera, vulnerando su derecho a la libertad de tránsito.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02882-2021-PHC/TC  
SANTA  
ELIANA MARGOT SOTO PAZ

8. En el trámite del presente proceso el demandado ha alegado que el terreno agrícola donde ha realizado las plantaciones de paltas constituye propiedad privada, para lo cual ha adjuntado copia del contrato de compraventa a través del cual don Manuel Jesús Fajardo Vargas transfiere, a favor de don Herminio Arias Fajardo y de doña Brígida Elizabeth Rodríguez Huiza, el terreno ubicado en el paraje Carguacasha, anexo de Pillipampa, distrito de Bambas, provincia de Corongo – Ancash.

Así también, en su declaración indagatoria ha precisado que hace aproximadamente diez meses celebró un contrato verbal con la empresa minera Milka para que abra un camino a través de su terreno hacia la mina, y ante el incumplimiento de los acuerdos de parte de la empresa minera, procedió a clausurar el camino y realizar plantaciones de paltos.

10. A partir de lo expuesto se tiene que el terreno en cuestión no solamente es propiedad privada del demandado, sino que sobre dicha propiedad no existe servidumbre alguna, por lo que no existe dentro de ella vía de uso público. Y si bien anteriormente se habría abierto un camino a través de dicho terreno, solamente era para el uso como vía de paso de la empresa minera, el que a la fecha se encuentra clausurado en razón de que esta habría incumplido con los términos del acuerdo verbal.

11. Además, cabe agregar que en la inspección judicial en la zona objeto de controversia se constató que existe un camino de herradura hacia los terrenos de los vecinos a cuyo favor se promueve la presente demanda, por cuanto se precisó lo siguiente: “[...] ubicados cerca a las plantaciones de paltos, se divisa una loma que está a una distancia aproximadamente de 1 kilómetro, es un camino de herradura que conduce al anexo de Chunyay, posteriormente continuando con la constatación cerca al término del camino de Carguacasha se observa el río Chunyay y pasando el río hay chacras y sembríos”.

12. Por lo expuesto, como quiera que la demandante denuncia la vulneración de su derecho al libre tránsito y que de autos se observa que la vía cuyo acceso estaría siendo obstruido se encuentra en una propiedad privada, se concluye que no se acredita la existencia de una servidumbre de paso. Por tanto, la demanda debe ser desestimada, al no haberse acreditado la afectación del derecho al libre tránsito de la demandante.

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

1111



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02882-2021-PHC/TC  
SANTA  
ELIANA MARGOT SOTO PAZ

**HA RESUELTO**

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

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

**PONENTE BLUME FORTINI**

*Toy Espinosa Saldaña*  
*[Signature]*  
*[Signature]*  
*[Signature]*  
*[Signature]*

Firmo la presente resolución, sin recurrir a la firma digital, como se había dispuesto por Acuerdo de Pleno del 10 de mayo de 2022, toda vez que por el fallecimiento del magistrado Ferrero tomé juramento a los nuevos integrantes del tribunal, lo que imposibilitó continuar con la firma digital.

Firmo con reserva sobre el contenido de este texto.

**Lo que certifico:**

*[Signature]*  
Flavio Reátegui Apaza  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



## FUNDAMENTO DE VOTO DE LA MAGISTRADA LEDESMA NARVÁEZ

Teniendo en cuenta que en el presente caso se aplica el Nuevo Código Procesal Constitucional, Ley 31307, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 23 de julio de 2021, es mi deber de jueza constitucional dejar constancia de que dicha ley es manifiestamente contraria a la Constitución y que cuando ha sido sometida a control del Tribunal Constitucional mediante un proceso de inconstitucionalidad [Expedientes 00025-2021-PI/TC y 00028-2021-PI/TC], tres magistrados, en una motivación sin ningún sustento y tan sólo de tres párrafos, han hecho posible que dicha ley, pese a su inconstitucionalidad, se aplique sin ningún cuestionamiento.

En otras palabras, **el poder de los votos y no el de las razones jurídicas** ha caracterizado la historia de esta ley: el Poder Legislativo tenía los votos, así es que sin mayor deliberación e incumpliendo su propio reglamento, aprobó la ley. Luego, el Tribunal Constitucional, con tres votos que no tenían mayor justificación y alegando un argumento sin fundamento, convalidó dicho accionar del Poder Legislativo. Serán la ciudadanía, la opinión pública o la academia, entre otros, los que emitirán su punto de vista crítico para que estas situaciones no se repitan.

Un Código Procesal Constitucional, que se debería constituir en una de las leyes más importantes del ordenamiento jurídico peruano, dado que regula los procesos de defensa de los derechos fundamentales y el control del poder, tiene hoy una versión que está vigente por el poder de los votos y no de las razones jurídicas. Es claro que ello deslegitima el Estado de Derecho y en especial la justicia constitucional. Este nuevo código es inconstitucional, irrefutablemente, por vicios formales (más allá de los vicios materiales). Lo voy a exponer de modo breve.

La Ley 31307, Nuevo Código Procesal Constitucional, por ser una ley orgánica (artículo 200 de la Constitución), no se debió ser exonerada del dictamen de comisión. El artículo 73 del Reglamento del Congreso regula las etapas del procedimiento legislativo así como la excepción para que la Junta de Portavoces pueda exonerar a algunas etapas de tal procedimiento, pero además, y esto es lo más relevante, establece de modo expreso que “Esta excepción no se aplica a iniciativas de reforma constitucional, de leyes orgánicas ni de iniciativas sobre materia tributaria o presupuestal”.

Asimismo, concordante con el artículo antes citado, el artículo 31-A, inciso 2, del Reglamento del Congreso de la República, regula, entre otras competencias de la Junta de Portavoces, “La exoneración, previa presentación de escrito sustentado del Grupo Parlamentario solicitante y con la aprobación de los tres quintos de los miembros del Congreso allí representados, de los trámites de envío a comisiones y prepublicación”, y luego, expresamente, establece que “Esta regla no se aplica a iniciativas de reforma constitucional, de leyes orgánicas ni de iniciativas que propongan normas sobre materia



tributaria o presupuestal, de conformidad con lo que establece el artículo 73 del Reglamento del Congreso”.

Como se aprecia, el Reglamento del Congreso, en tanto norma que forma parte del bloque de constitucionalidad, dispone que en los casos de leyes orgánicas, la Junta de Portavoces no puede exonerar del envío a comisiones en ningún supuesto. En el caso de las observaciones del Presidente de la República a la autógrafa de una proposición aprobada, éstas “se tramitan como cualquier proposición” [de ley] (artículo 79 del Reglamento del Congreso).

Por tanto, ante las observaciones del Presidente de la República a una proposición de ley correspondía tramitarla como cualquier proposición de ley y, como parte de dicho trámite, enviarla a la respectiva comisión, resultando prohibido que la Junta de Portavoces exonere del trámite de envío a comisión cuando se trata de leyes orgánicas.

En el caso del Nuevo Código Procesal Constitucional, mediante sesión virtual de la Junta de Portavoces celebrada el 12 de julio de 2021 se acordó exonerar del dictamen a las observaciones formuladas por el Poder Ejecutivo a la Autógrafa de Ley, pese a que se trataba de una ley orgánica. Esta exoneración resultaba claramente contraria al propio Reglamento del Congreso y con ello al respectivo bloque de constitucionalidad, por lo que correspondía declarar la inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional por haber incurrido en vicios formales. El Congreso de la República no respetó el procedimiento de formación de la ley que el mismo fijó.

Carece de fundamento el argumento de los tres magistrados que salvaron esta ley. Ellos sostienen que conforme al último párrafo del artículo 79 del Reglamento del Congreso, el trámite de una autógrafa de ley observada por el Presidente de la República debe pasar a comisión sólo si fue exonerada inicialmente de dicho trámite, de modo que en el caso del Nuevo Código Procesal Constitucional, al haber pasado ya por una comisión dictaminadora [antes de su primera votación], podía exonerarse a la autógrafa observada de dicho código.

Este argumento de los tres magistrados es incorrecto pues dicho párrafo es aplicable sólo cuando se trata de leyes distintas a las leyes orgánicas o de reforma constitucional, entre otras. Lo digo una vez más. En el caso de las leyes orgánicas la Junta de Portavoces del Congreso de la República está prohibida de exonerar el envío a comisiones. Las observaciones del Presidente de la República a la autógrafa del Nuevo Código Procesal Constitucional debieron recibir un dictamen de la comisión respectiva y, por tratarse de una ley orgánica, no podían ser objeto de ninguna exoneración sobre el trámite a comisión.

Pese a la manifiesta inconstitucionalidad del Nuevo Código Procesal Constitucional y atendiendo a que, formalmente, una sentencia del Tribunal Constitucional, con el voto de tres magistrados, ha convalidado, en abstracto y por razones de forma, dicho código, debo proceder a aplicarlo en el caso de autos, reservándome el pronunciamiento en los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02882-2021-PHC/TC  
SANTA  
ELIANA MARGOT SOTO PAZ

casos que por razones de fondo se pueda realizar el respectivo control de constitucionalidad.

Dicho esto, suscribo la sentencia.

S.   
**LEDESMA NARVÁEZ**

*Lo que certifico:*

  
.....  
**Flavio Reátegui Apaza**  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02882-2021-PHC/TC  
SANTA  
ELIANA MARGOT SOTO PAZ

### FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas, pero considero pertinente realizar las siguientes observaciones:

1. Con fecha 25 de setiembre de 2020, doña Eliana Margot Soto Paz, en su condición de alcaldesa de la Municipalidad Distrital de Bambas, interpone demanda de *habeas corpus* (f. 4) a favor de los vecinos del Anexo de Chunyay, de los trabajadores de la citada municipalidad y de la empresa minera MILKA y la dirige contra don Herminio Arias Fajardo.
2. Solicita que se ordene el retiro de las plantas de palta y la apertura inmediata de la trocha carrozable que conduce al Anexo de Chunyay, distrito de Bambas, provincia de Corongo, región Áncash. Se alega la vulneración del derecho a la libertad de tránsito.
3. Sostiene que el demandado, quien es vecino y propietario del predio agrícola ubicado en la carretera que conduce al Anexo de Chunyay, y que en el tramo de la carretera ubicado en el paraje la Carhuacasha, ha sembrado plantones de paltas con lo cual ha cerrado la carretera, lo que impide el libre tránsito de los vecinos de los anexos de Chunyay, parte del Anexo de Pillapampa y vecinos de Bambas quienes son propietarios de unos terrenos en dicha zona y transitan por la carretera arriba; que también otras personas utilizan la carretera. Precisa que los citados vecinos son agricultores y han sembrado y cosechado maíz morado, tomate, repollo; entre otros productos agrícolas que comercializan en los mercados de Chimbote y que actualmente no puedan llevarlos, lo cual les causa pérdidas económicas.
4. Añade que la referida empresa minera no puede trasladar mediante unos volquetes los materiales mineros que extrae, con lo cual se estaría afectando económicamente; y tampoco los trabajadores de la municipalidad pueden trasladarse (ida y vuelta) por la citada vía.
5. El Tribunal Constitucional ha señalado que la facultad de desplazamiento que supone el derecho a la libertad de tránsito 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 *iusmovendi et ambulandi* se expresa en el tránsito por parques, calles, avenidas, carreteras, entre otros; en el segundo supuesto se manifiesta, por ejemplo, en el uso de las servidumbres de paso. Sin embargo, en ambas situaciones el ejercicio de dicha atribución debe efectuarse respetando el derecho de propiedad (Expedientes 00846-2007-PHC/TC, 02876-2005-PHC/TC). De otro lado, si bien el derecho a la libertad de tránsito tutela el desplazamiento por servidumbres de paso, es preciso señalar que resulta determinar de manera previa la existencia de una servidumbre de paso, por el carácter que dicho instrumento legal posee en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 02882-2021-PHC/TC  
SANTA  
ELIANA MARGOT SOTO PAZ

relación con derechos de rango constitucional como la propiedad y el libre tránsito (Expedientes 00202-2000-PA/TC y 03247-2004-PHC/TC).

6. En el presente caso, no se advierte de autos la existencia y validez legal de una servidumbre de paso.

S.

**ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA**

**Lo que certifico:**

.....  
**Flavio Reátegui Apaza**  
Secretario Relator  
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL