



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Primera. Sentencia 528/2022

EXP. N.º 00705-2022-PHC/TC
AYACUCHO
MAURA PALOMINO GASTELU
Y OTRAS REPRESENTADAS
POR ALFONSO CARRILLO
FLORES (ABOGADO)

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de noviembre de 2022, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Monteagudo Valdez, Pacheco Zerga y Ochoa Cardich, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Alfonso Carrillo Flores contra la resolución de fojas 80, de fecha 9 de febrero de 2022, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 21 de diciembre de 2021, don Alfonso Carrillo Flores, abogado de las señoras Maura Palomino Gastelu, Marciana Palomino Gastelu y Martha Consuelo Palomino Gastelu, interpone demanda de *habeas corpus* contra don Edwin Flores Bautista, alcalde de la Municipalidad Distrital de Vinchos (f. 1). Alega la vulneración del derecho a la libertad de tránsito.

Don Alfonso Carrillo Flores solicita que se ordene al demandado que disponga el retiro de materiales de agregados y el cierre de las zanjas y pozas abiertas en la vía pública o camino rural de acceso a la propiedad y posesión de las favorecidas ubicada hacia la parte posterior de la Piscigranja de Ccenuacucho y hacia orillas del río Apacheta, ubicado en una bifurcación a la altura aproximada del kilómetro 278 de la Vía Libertadores en el sentido de Ayacucho hacia Pisco-Ica-Lima.

El recurrente refiere que a la altura del kilómetro 278 de la Vía Libertadores se ubica un predio de propiedad del Gobierno Regional de Ayacucho inscrito en la Partida 0200815 de los Registros Públicos de Ayacucho, predio en el que funciona una piscigranja de truchas de Ccenuacucho, el mismo que hacia su parte posterior limita con el río Apacheta a través de un muro de piedras, adobe y barro de una altura aproximada de 2 metros y 150 metros de largo. Añade que entre el muro y el río existe una vía pública o camino rural establecida por mutuo acuerdo entre las favorecidas y su padre Felipe Palomino Palma (fallecido). Dicha vía pública de aproximadamente seis metros de ancho sirve de acceso único y directo a los terrenos de posesión y propiedad privada de las favorecidas, exfundo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Primera. Sentencia 528/2022

EXP. N.º 00705-2022-PHC/TC
AYACUCHO
MAURA PALOMINO GASTELU
Y OTRAS REPRESENTADAS
POR ALFONSO CARRILLO
FLORES (ABOGADO)

denominado Tambo B, al cual se ingresa a través de un puente construido hace años atrás.

Manifiesta que el predio de las favorecidas se encuentra destinado a la crianza de ganado vacuno, porcinos, ovinos, animales menores, así como para la siembra, tratamiento y cosecha de diversos productos como papa, maíz, cebada, trigo, quinua, ollucos, mashuas, avena y pastizales diversos por ser un predio con irrigación permanente de agua. La vía pública en referencia sirve no solo para el ingreso y salida de los posesionarios y propietarios del predio privado Tambo B, sino también para el ingreso y salida de automóviles, camionetas, mototaxis, tractores agrícolas y vehículos menores que transportan alimentos, víveres o los productos del predio, sino también sirve de acceso de ingreso y salida para los ciudadanos que tienen sus propiedades hacia los lados derecho e izquierdo del predio Tambo B y del puente así como hacia los caminos de herradura que conducen a las poblados de Anchachuasi, Huaraca, Cruzpata y otros ubicados hacia las montañas de dicho lugar. Sostiene que la vía pública o camino rural se encuentra establecida desde hace muchos años entre las paredes de la piscigranja del Gobierno Regional de Ayacucho y el río Apacheta, y es la única que sirve de acceso a la posesión y propiedad de las favorecidas.

El 11 de diciembre de 2021, doña Maura Palomino Gastelu y sus acompañantes que en forma permanente se encuentran en el predio Tambo B, se percatan de que en la vía en cuestión, funcionarios y trabajadores de la municipalidad del distrito de Vinchos estaban realizando trabajos de excavación con maquinaria pesada y, pese a sus reclamos dichos funcionarios dispusieron la continuación de los trabajos de excavación manifestando que el alcalde había dispuesto la construcción de una poza de oxidación, para lo cual también se descargó agregados de piedra chancada y/o arena. En la misma fecha, las favorecidas y familiares se han constituido al lugar de los hechos, pero no han podido ingresar al predio Tambo B por estar cerrado y obstruido el acceso con las zanjas y materiales de agregados que se encuentran en la vía. Ante ello, acudieron a la Policía Nacional del distrito de Vinchos y se levantó un acta de constatación.

Finalmente, indica que, ante el reclamo de las favorecidas, el ingeniero Fernández de la Municipalidad Distrital de Vinchos manifestó que continuarán con los trabajos, pero que evaluarían la suspensión de estos. Sin embargo, hasta la fecha no existe documento alguno por el cual la mencionada municipalidad haya dispuesto la suspensión oficial de los trabajos de la obra; además las zanjas se han llenado con las aguas de las últimas lluvias torrenciales y junto a



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Primera. Sentencia 528/2022

EXP. N.º 00705-2022-PHC/TC
AYACUCHO
MAURA PALOMINO GASTELU
Y OTRAS REPRESENTADAS
POR ALFONSO CARRILLO
FLORES (ABOGADO)

los materiales de agregados han cerrado la vía e impiden el libre acceso de personas y traslado de bienes. Dicha situación constituye también un peligro latente para los caminantes del lugar, así como un peligro de contaminación ambiental del río Apacheta, pues es ilegal que se construya un pozo de oxidación de aguas servidas a orillas del río.

El Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho, mediante Resolución 1, de fecha 21 de diciembre de 2021, admitió a trámite la demanda (f. 4).

Don Edwin Flores Bautista se apersona al proceso y presenta informe (f. 30) en el que indica que la Municipalidad Distrital de Vinchos ejecuta la obra “Creación de Unidades Básicas de Saneamiento (UBS) en la localidad de Puquiopampa del Centro Poblado de Jatunpampa del distrito de Vinchos - provincia de Huamanga - departamento de Ayacucho”. Mediante Informe 038-2021-MDV/JCAE-RO, de fecha 20 de diciembre de 2021, el residente de obra, ingeniero Jesús Acosta Espinoza informa el correspondiente corte de obra por conflictos sociales, puesto que al iniciar con las excavaciones en un área en el terreno que es de libre disposición para la ejecución de dicha obra, dicha área no habría sido del todo libre, ya que la Asociación de Comerciantes Estación Pesquera de Ccenuacucho, habría emitido un acta de disponibilidad de terreno, sin haber consultado a la Asociación de Tambo B, la cual se opone a dicha ejecución de obra, siendo que a causa de estos incidentes es que a la fecha se ha efectuado la paralización de obra.

El alcalde demandado agrega que el gerente de Infraestructura de la Municipalidad Distrital de Vinchos remite el Informe 2554-2021-MDV-GI-GDC/G, de fecha 29 de diciembre de 2021 (f. 21), sobre la ejecución de la obra en el que manifiesta que la suspensión de la obra se habría dado por cuestiones netamente sociales, ya que con la excavación realizada se habría obstaculizado el libre tránsito de las favorecidas, pese a que se cuenta con el Acta de Libre Disponibilidad de Terreno, de fecha 3 de noviembre de 2021. En dicha acta se determina la ubicación de la planta de tratamiento del proyecto en mención, la que fue firmada por la presidenta de la Comunidad, el presidente de la Asociación, Eleo Arango Huamán y la secretaria Nayda Arango Godoy. De otro lado, alega que la laguna facultativa que comprende el proyecto, según el expediente técnico, tiene un área de 57.81 m² con una dimensión de 14.10 m x 4.10 m, incluido el cerco perimétrico, siendo que el recurrente habría indicado que la vía tiene un acceso de seis metros, por lo que se deja un espacio de 3.50 metros para el acceso a la zona de Tambo B, por lo que el proyecto en cuestión afectaría menos de la mitad del terreno y se mantendría el libre acceso para



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Primera. Sentencia 528/2022

EXP. N.º 00705-2022-PHC/TC
AYACUCHO
MAURA PALOMINO GASTELU
Y OTRAS REPRESENTADAS
POR ALFONSO CARRILLO
FLORES (ABOGADO)

poder transitar hacia el fundo de Tambo B. Finalmente, señala que la excavación realizada sería para la construcción de una poza de oxidación, pero se debe tener en cuenta que la laguna facultativa proyectada será ejecutada siempre y cuando se tenga otro terreno disponible para la continuación de la ejecución de la obra, pues la obra se encuentra paralizada por el bienestar y la paz social.

El Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Ayacucho, mediante sentencia de fecha 20 de enero de 2022 (f. 47), declaró improcedente la demanda por considerar que la Municipalidad Provincial de Vinchos, para la ejecución de la obra “Creación de unidades básicas de saneamiento (UBS) en la localidad de Puquiopampa del Centro Poblado de Jatunpampa del distrito de Vinchos -provincia de Huamanga -departamento de Ayacucho”, se afectó un terreno del Gobierno Regional de Ayacucho, que de acuerdo a las dimensiones del expediente técnico, se deja un espacio de 3.50 metros para el acceso a la zona de Tambo B. Además, antes de afectarse el terreno existió un acuerdo con la población conforme al Acta de Libre Disponibilidad de Terreno de fecha 3 de noviembre de 2021; existe entonces un acuerdo y autorización entre las partes para la ejecución de la obra y no existe afectación directa al libre tránsito por cuanto se ha dejado un espacio de 3.5 metros para el tránsito incluso de vehículos.

La Sala Penal de Apelaciones de Emergencia de la Corte Superior de Justicia de Ayacucho confirmó la apelada por estimar que, en la audiencia de apelación, el abogado del demandado refirió que la Municipalidad Distrital de Vinchos ha procedido a revertir el problema que ha generado la excavación de las zanjas que es lo que se alega como factor de vulneración del libre tránsito; argumento que no ha sido contradicho en su totalidad por el abogado de las favorecidas, pues indicó que a la fecha el pleno tránsito aún no se ha restablecido. Además, los actos calificados como infractores han sido materializados con la finalidad de llevar adelante la ejecución de un proyecto de inversión pública, mas no con el propósito de impedir que las favorecidas ejerzan su derecho a transitar de manera libre por la vía que conduce a sus propiedades, siendo que la municipalidad ha suspendido la ejecución de la obra, ha rellenado las excavaciones (zanjas), y el tránsito está parcialmente restablecido. Por consiguiente, la controversia no gira en torno al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad de tránsito, sino a temas de mera legalidad, como que el restablecimiento (llenado de las zanjas) del tránsito no tenga las mismas condiciones anteriores.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Primera. Sentencia 528/2022

EXP. N.º 00705-2022-PHC/TC
AYACUCHO
MAURA PALOMINO GASTELU
Y OTRAS REPRESENTADAS
POR ALFONSO CARRILLO
FLORES (ABOGADO)

En el recurso de agravio constitucional (f. 99) se reiteran los fundamentos de la demanda; y se señala que las favorecidas no se oponen a la ejecución de la obra sino a la forma y lugar donde se ejecuta, pues esta serviría para captar los residuos fecales de los vecinos del lugar; por lo que no puede instalarse en una vía peatonal y vehicular de uso público y mucho menos al borde del río Apacheta con grave riesgo de su contaminación, más aún si el río se utiliza para consumo humano así como para la alimentación de las truchas en las piscigranjas instaladas en las riberas de dicho río. Además, que la Ley de Recursos Hídricos 29338, su reglamento aprobado por Decreto Supremo 001-2010-AG, definen a las riberas, cauces y fajas marginales de los ríos como bienes de dominio público. En ese sentido, se sostiene que la obra cuestionada se ha proyectado sin considerar dichas normas técnicas, pues la obra está dentro de un poblado, adyacente a la piscigranja, limita con el río Apacheta y no cuenta con estudio de impacto ambiental.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. La presente demanda tiene por objeto que se ordene al demandado que disponga el retiro de materiales de agregados y el cierre de las zanjas y pozas abiertas en la vía pública o camino rural de acceso a la propiedad y posesión de las señoras Maura Palomino Gastelu, Marciana Palomino Gastelu y Martha Consuelo Palomino Gastelu, ubicada hacia la parte posterior de la piscigranja de Ccenuacucho y hacia orillas del río Apacheta, ubicado en una bifurcación a la altura aproximada del kilómetro 278 de la Vía Libertadores en el sentido de Ayacucho hacia Pisco-Ica-Lima.

Análisis de la controversia

2. La Constitución Política del Perú establece en el artículo 200, inciso 1, que mediante el *habeas corpus* se protege tanto la libertad individual como los derechos conexos a ella; no obstante, no cualquier reclamo que alegue afectación del derecho a la libertad individual o derechos conexos puede reputarse efectivamente como tal y merecer tutela, pues para ello es necesario analizar previamente si tales actos denunciados vulneran el contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*.
3. La Constitución Política del Perú, en su artículo 2, inciso 11, y el Nuevo



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Primera. Sentencia 528/2022

EXP. N.º 00705-2022-PHC/TC
AYACUCHO
MAURA PALOMINO GASTELU
Y OTRAS REPRESENTADAS
POR ALFONSO CARRILLO
FLORES (ABOGADO)

Código Procesal Constitucional, en su artículo 33, inciso 7, respectivamente, reconocen y prevén la tutela del derecho al libre tránsito de la persona a través del *habeas corpus* restringido. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha precisado en la Sentencia 06558-2015-PHC/TC (fundamento 6) que 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 común o público, y que se manifieste su restricción de tránsito a través de ella, pues es en dicho escenario que resulta viable la verificación de la constitucionalidad de tal restricción.

4. En cuanto a lo establecido en el fundamento precedente cabe señalar que la finalidad de los procesos constitucionales es reponer el derecho constitucional vulnerado, por lo que, si el juzgador del *habeas corpus* constata que el libre tránsito del agraviado a través de vías públicas o vías privadas de uso público o de uso común, como es a través de una servidumbre de paso o del supuesto de restricción total de ingreso y/o salida de su domicilio (vivienda/morada), ha sido restringido de manera inconstitucional, corresponderá que disponga el cese de dicha violación, en tanto que mediante *el habeas corpus* restringido no cabe la tutela del mejor derecho de propiedad o posesión de las personas, ni discusiones de carácter patrimonial o del uso, disfrute o reivindicación de los bienes.
5. Para que ello ocurra debe acreditarse de manera inequívoca y constatable la existencia legal de la vía respecto de la cual se reclama tutela y será materia de análisis constitucional, pues así como los procesos constitucionales no son declarativos de derechos, sino restitutorios de estos, la tarea del juzgador constitucional –que tutela el derecho al libre tránsito– es constatar la manifestación de la alegada restricción material del referido derecho constitucional y, de ser así, determinar si tal restricción es inconstitucional o constitucionalmente compatible con el cuadro de valores, principio y/o demás derechos fundamentales que reconoce la Constitución, sin que aquello implique la labor de establecer, constituir o instituir la existencia de una vía de tránsito (sentencias 00213-2021-PHC/TC, 02884-2018-PHC/TC y 00119-2017-PHC/TC).
6. El Tribunal Constitucional, en el caso de autos, aprecia que no se ha acreditado si la vía respecto de la cual las favorecidas reclaman la afectación del libre tránsito se trata de una vía pública ni la existencia y validez legal de una servidumbre de paso.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Primera. Sentencia 528/2022

EXP. N.º 00705-2022-PHC/TC
AYACUCHO
MAURA PALOMINO GASTELU
Y OTRAS REPRESENTADAS
POR ALFONSO CARRILLO
FLORES (ABOGADO)

7. En efecto, por un lado, el alcalde demandado indica que el proyecto “Creación de Unidades Básicas de Saneamiento (UBS) en la localidad de Puquiopampa del Centro Poblado de Jatunpampa del distrito de Vinchos - provincia de Huamanga - departamento de Ayacucho”, ha sido proyectado en un terreno de libre disponibilidad de acuerdo con el Acta de fecha 3 de noviembre de 2021, que se firmó con la Asociación de Comerciantes Estación Pesquera de Ccenuacucho. Sin embargo, según se tiene de autos, el predio en el que funciona la piscigranja de truchas de Ccenuacucho sería de propiedad del Gobierno Regional de Ayacucho. Además, no ha señalado que la vía en cuestión sea una vía pública, solo que por las características técnicas del proyecto la vía en cuestión pasaría a tener 3.50 metros, lo que permitiría el libre acceso de las personas y vehículos.
8. De otro lado, en la demanda se afirma que entre el muro de la piscigranja de truchas de Ccenuacucho y el río Apacheta existe una vía pública o camino rural establecida por mutuo acuerdo entre las favorecidas y su padre Felipe Palomino Palma (fallecido). Además, a fojas 94 de autos, obra el escrito de fecha 17 de diciembre de 2021, que doña Martha Palomino Gastelu presenta a la Municipalidad Distrital de Vinchos, en el que se indica que en el predio Tambo B realizan actividades agropecuarias y tiene como ingreso una servidumbre de paso que nace de la Vía Libertadores, y por la parte posterior de la piscigranja de Ccenuacucho hacia el río Apacheta a través de un puente de acceso se ingresa hacia el predio, servidumbre que tiene muchos años de uso e imposición legal que es de conocimiento de las autoridades y vecinos del lugar.
9. Debe tenerse presente que el transcurso del tiempo o el uso que las personas den a una vía no configura, necesariamente, la existencia y validez legal de una servidumbre de paso.
10. El artículo 74 de la Ley 29338, Ley de Recursos Hídricos, determina como faja marginal a los terrenos aledaños a los cauces naturales o artificiales, necesaria para la protección o el uso primario del agua, el libre tránsito, la pesca, caminos de vigilancia u otros servicios. En el Decreto Supremo 001-2010-AGA, Reglamento de la Ley 29338, artículo 113 establece que las fajas marginales son bienes de dominio público hidráulico, están conformadas por las áreas inmediatas superiores a las riberas de las fuentes de agua, naturales o artificiales. Las dimensiones en



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Primera. Sentencia 528/2022

EXP. N.º 00705-2022-PHC/TC
AYACUCHO
MAURA PALOMINO GASTELU
Y OTRAS REPRESENTADAS
POR ALFONSO CARRILLO
FLORES (ABOGADO)

una o ambos márgenes de un cuerpo de agua son fijadas por la Autoridad Administrativa del Agua. El artículo 4 de la Resolución Jefatural 332-2016-ANA, Reglamento para la Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales, se establece que el ancho mínimo de la faja marginal es aprobado mediante resolución de la Autoridad Administrativa del Agua (AAA).

11. En consecuencia, al ser las fajas marginales bienes de dominio público hidráulico no puede impedirse el libre tránsito sobre estas. Sin embargo, de los actuados no es posible determinar si el área destinada para la ejecución de la obra afectaría en todo o en parte la faja marginal, pues se desconoce su dimensión; y, en todo caso, correspondería a la Autoridad Administrativa del Agua pronunciarse sobre el particular.
12. Finalmente, no corresponde que en un proceso de *habeas corpus* se analicen las características técnicas y la mejor ubicación de la poza de oxidación y/o la laguna facultativa considerada en la obra “Creación de Unidades Básicas de Saneamiento (UBS) en la localidad de Puquiopampa del Centro Poblado de Jatunpampa del distrito de Vinchos - provincia de Huamanga - departamento de Ayacucho”.
13. Por consiguiente, dado que la reclamación del recurrente no está referida al contenido constitucionalmente protegido del derecho tutelado por el *habeas corpus*, resulta de aplicación el artículo 7, inciso 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

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

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

SS.

MONTEAGUDO VALDEZ
PACHECO ZERGA
OCHOA CARDICH

PONENTE MONTEAGUDO VALDEZ