



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Sala Segunda. Sentencia 212/2024

EXP. N.º 03353-2023-HC/TC

CUSCO

ONICA CHOQUE TOMAYCONSA,
representado por VÍCTOR RAÚL
ATAYUPANQUI HUAMÁN – ABOGADO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 29 días del mes de febrero de 2024, la Sala Segunda del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Gutiérrez Ticse, Domínguez Haro y Ochoa Cardich, ha emitido la presente sentencia. Los magistrados intervinientes firman digitalmente en señal de conformidad con lo votado.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Víctor Raúl Atayupanqui Huamán, abogado de doña Onica Choque Tomayconsa, contra la resolución de fecha 26 de julio de 2023¹, expedida por la Segunda Sala Penal de Apelaciones de Cusco de la Corte Superior de Justicia de Cusco, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 5 de junio de 2023, doña Onica Choque Tomayconsa interpone demanda de *habeas corpus*² y la dirige contra don Luis Beltrán Pantoja Calvo, alcalde de la Municipalidad Provincial de Cusco. Denuncia la vulneración del derecho a la libertad de tránsito.

La recurrente solicita el cese de la privación de su libre tránsito para el ingreso y salida a su domicilio, ubicado en el Lote 7, de la Manzana “D”, de la Asociación Pro Vivienda Rosasplata – Cruzpata del distrito y provincia del Cusco, con la ejecución de la obra “mejoramiento y ampliación de los servicios deportivos y recreativos del espacio recreativo de la urbanización Rosasplata – Cruzpata – Distrito de Cusco – Provincia de Cusco, Departamento de Cusco”.

La recurrente indica que la Asociación Pro Vivienda Rosasplata – Cruzpata obtuvo la habilitación urbana, que fue aprobada por el Ministerio de Vivienda y Construcción, la que se encuentra inscrita en el Asiento 004 de la Partida 02030830 del Registro de Predios de la Zona Registral de Cusco. Refiere que también se cuenta con el plano de lotización que también

¹ Foja 155 del expediente.

² Foja 1 del expediente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03353-2023-HC/TC

CUSCO

ONICA CHOQUE TOMAYCONSA,
representado por VÍCTOR RAÚL
ATAYUPANQUI HUAMÁN – ABOGADO

está inscrito en la Oficina Registral del Cusco. Añade que, en el plano de lotización y en la habilitación urbana, se tiene que el lote de terreno 7 de la Manzana “D” de la APV Rosaspata, por el lado este colinda con la calle (calle José Carlos Mariátegui) o zanja del riachuelo, con ocho metros lineales. Posteriormente, el riachuelo fue objeto de canalización, y sobre dicha canalización se hizo la pavimentación para la transitabilidad vehicular y veredas para el uso de los peatones. Por dicha razón, asevera que la mayor parte de los inmuebles de esa arteria cuentan con garajes para sus unidades motorizadas. Es más, advierte que la calle José Carlos Mariátegui es una vía pública que es de uso no solo de los vecinos de la Urbanización de Rosaspata - Cruzpata, sino también de la población de las urbanizaciones Los Ángeles, Tteteccocca, Guadalupe, Ayuda Mutua y otros

Refiere que de la consulta realizada a la web invierte.pe, se aprecia que la Municipalidad Provincial de Cusco cuenta con la obra denominada “mejoramiento y ampliación de los servicios deportivos y recreativos del espacio recreativo de la urbanización Rosasplata – Cruzpata, distrito de Cusco, provincia y departamento de Cusco”, para lo cual ya cuenta con el Expediente Técnico con Código Unificado 2471976. Sostiene que el 8 de mayo de 2023, la Municipalidad Provincial de Cusco ha iniciado la citada obra, y que los trabajos consisten en el levantamiento de la pavimentación anterior, para lo cual han utilizado maquinaria pesada, y que con dicha obra se ha visto privada del libre ingreso a su domicilio.

Aduce que con las obras solo va quedar una vereda para los peatones, y desaparecerá la vía para el tránsito de vehículos motorizados. Afirma que, por decisión unilateral de la Junta Directiva de la Asociación Pro Viviendo Rosasplata, la calle José Carlos Mariátegui se convirtió en garaje, y luego pretendieron convertirla en una cancha sintética. Agrega que esos cambios se hicieron en forma inconsulta y a espaldas de los propietarios de dicha arteria, que son los afectados o beneficiarios con cualquier obra. Manifiesta que, apenas tomó conocimiento que la Municipalidad Provincial del Cusco formuló perfil y proyecto de obra de la cancha sintética en la APV Rosasplata, interpuso escrito de oposición o contradicción, que tuvo como respuesta el Informe 031-JOR/ODC/MPC-2020 de fecha 12 de marzo de 2020. Finaliza sus argumentos expresando que con la obra antes mencionada se ha cerrado en forma definitiva el ingreso y salida de su domicilio.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03353-2023-HC/TC
CUSCO
ONICA CHOQUE TOMAYCONSA,
representado por VÍCTOR RAÚL
ATAYUPANQUI HUAMÁN – ABOGADO

El Séptimo Juzgado de Investigación Preparatoria – Sede Cusco de la Corte Superior de Justicia de Cusco, mediante Resolución 1, de fecha 5 de junio de 2023³, admite a trámite la demanda.

La procuradora pública de la Municipalidad Provincial del Cusco, al contestar la demanda⁴ sostiene que la recurrente ha presentado diversos escritos de contradicción y oposición conforme a la Ley 27444, por lo que se debe concluir el procedimiento administrativo iniciado. Afirma que la zona en la que actualmente trabaja la Municipalidad Provincial del Cusco es bien del estado y, por lo tanto, no existe una ley que indique que debería de solicitar permiso a los habitantes de determinadas zonas para el mejoramiento de las áreas del Estado, como es el parque de Cruzpata.

El Séptimo Juzgado de Investigación Preparatoria – Sede Cusco de la Corte Superior de Justicia de Cusco, a través de la sentencia, Resolución 3, de fecha 3 de julio de 2023⁵, declara infundada la demanda, por considerar que, conforme a la habilitación urbana, queda claro que el inmueble de la denunciante y los lotes 6, 7 y 8, no colindan con calle alguna, sino con una vereda de acceso peatonal que los separa del área recreacional y que no es compatible con el uso de garaje o estacionamiento, de modo que en el presente caso no se ha restringido el libre tránsito de la demandante, pues su inmueble, conforme a la habilitación urbana existente, cuenta con un único ingreso, que es de carácter peatonal. Afirma que el proyecto de mejoramiento y ampliación no significa acto arbitrario o de restricción a su libre tránsito.

La Segunda Sala Penal de Apelaciones de Cusco confirma la resolución que declara infundada la demanda, por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que cese de la privación del libre tránsito de doña Onica Choque Tomayconsa para el ingreso y salida de su domicilio, ubicado en el Lote 7, de la Manzana “D” de la Asociación

³ Foja 117 del expediente.

⁴ Foja 121 del expediente.

⁵ Foja 131 del expediente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03353-2023-HC/TC

CUSCO

ONICA CHOQUE TOMAYCONSA,
representado por VÍCTOR RAÚL
ATAYUPANQUI HUAMÁN – ABOGADO

Pro Vivienda Rosasplata – Cruzpata, del distrito y provincia del Cusco; privación que se estaría cometiendo con la ejecución de la obra “mejoramiento y ampliación de los servicios deportivos y recreativos del espacio recreativo de la urbanización Rosasplata – Cruzpata – Distrito de Cusco – Provincia de Cusco, Departamento de Cusco”.

2. Se denuncia la vulneración del derecho a la libertad de tránsito.

Análisis del caso

3. La Constitución Política del Perú, en su artículo 2, inciso 11, y el Nuevo 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 emitida en el Expediente 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; solo en tales presupuestos resultará viable la verificación de la constitucionalidad de tal restricción.
4. 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, se deberá disponer el cese de dicha violación. En esta línea, 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. Entonces, queda claro que debe acreditarse de manera inequívoca y constatable la existencia legal de la vía respecto de la cual se reclama tutela, y solo así será materia de análisis constitucional la supuesta lesión del derecho, pues, así como los procesos constitucionales no son



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03353-2023-HC/TC

CUSCO

ONICA CHOQUE TOMAYCONSA,
representado por VÍCTOR RAÚL
ATAYUPANQUI HUAMÁN – ABOGADO

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 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 tránsito⁶.

6. En el presente caso, la recurrente, esencialmente, cuestiona que la obra iniciada por la Municipalidad Provincial del Cusco eliminará la vía para el tránsito de vehículos motorizados y, por ende, ya no tendría acceso a su garaje.
7. Sobre el particular, en el Informe 195-2020-DCU-SGAUR-GDUR-MPC⁷, de fecha 25 de noviembre de 2020, se indica que los lotes 5, 6, 7 (lote de la recurrente), 8 y 9 de la Manzana “D”, así como los lotes 1, 2 y 3 de la Manzana “E”, se ubican frente al área de aporte recreacional; que estos lotes cuentan con accesibilidad a través de vías peatonales (veredas que separan los lotes de las referidas manzanas con el área recreacional); y que, de la habilitación urbana aprobada, los lotes 6, 7 y 8 de la Manzana “D”, no colindan con ninguna calle, sino con una vereda de acceso peatonal que los separa del área recreacional, por lo que no es compatible el uso de garaje o estacionamiento. Por consiguiente, en la zona no existiría una vía para el acceso vehicular, sino solo de uso peatonal.
8. Debe tenerse presente que mediante el proceso de *habeas corpus* no se puede cuestionar las características y el diseño técnico de la obra que realiza la Municipalidad Provincial del Cusco.
9. Así las cosas, resulta de aplicación el artículo 7, inciso 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional, toda vez que los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.

⁶ Cfr. Sentencias 00213-2021-PHC/TC, 02884- 2018-PHC/TC y 00119-2017-PHC/TC.

⁷ Foja 115 del expediente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03353-2023-HC/TC
CUSCO
ONICA CHOQUE TOMAYCONSA,
representado por VÍCTOR RAÚL
ATAYUPANQUI HUAMÁN – ABOGADO

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.

**GUTIÉRREZ TICSE
DOMÍNGUEZ HARO
OCHOA CARDICH**

PONENTE GUTIÉRREZ TICSE