



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05148-2007-PHC/TC
AREQUIPA
JOSÉ JAFET ROMERO TAPIA

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Arequipa, a los 24 días del mes de octubre de 2007, el Pleno del Tribunal Constitucional, en sesión de pleno jurisdiccional con la asistencia de los magistrados Landa Arroyo, Mesía Ramírez, Vergara Gotelli, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Jafet Romero Tapia, contra la sentencia expedida por la Primera Sala Penal de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 397, su fecha 27 de agosto de 2007, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 3 de julio de 2007 el recurrente interpone demanda de hábeas corpus contra el Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Arequipa, don Luis Fernández Torres Orihuela; contra el Ex - Gerente de Desarrollo Urbano de la Municipalidad Provincial de Arequipa, don Isaac Martínez Gonzáles, y contra don Edgar Eloy Fernández Fernández, aduciendo la vulneración de su derecho constitucional a la libertad de tránsito.

Sostiene que el emplazado Edgar Eloy Fernández Fernández ha colocado rejas en los altos del Portal de San Agustín – Cercado en mérito de la autorización dada por la Municipalidad Provincial de Arequipa mediante Resolución Gerencial N.º 306-2007-MPA/GDU/SGOPEP/ep de fecha 18 de mayo de 2007 (declarada nula de oficio), y de la Resolución Directoral del Instituto Nacional de Cultura N.º 065-2006-INC-DA de fecha 12 de abril del 2006, las que deben ser declaradas inaplicables a su favor, pues, considera que vulneran su derecho constitucional a la libertad de tránsito. Agrega además que dicho lugar tiene el carácter de vía pública, conforme lo ha establecido la Ordenanza Municipal N.º 067-2001, de fecha 1 de marzo de 2001, la misma que no ha sido derogada ni declarada inconstitucional.

Realizada la investigación sumaria y recibida las declaraciones explicativas, el recurrente se ratifica en todos los extremos de su demanda. Asimismo, en la inspección judicial se llega a constatar que la reja instalada (que es de 90 a 100 centímetros de altura) se encuentra replegada. Por su parte, el emplazado Edgar Eloy Fernández Fernández sostiene que la reja rebatible y flexible ha sido colocada con la respectiva autorización de la Municipalidad Provincial de Arequipa y del Instituto Nacional de Cultura. Finalmente, el Procurador Público de la Municipalidad Provincial de Arequipa,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05148-2007-PHC/TC
AREQUIPA
JOSÉ JAFET ROMERO TAPIA

don Luis Fernández Torres Orihuela refiere que ha sido comprendido de manera errónea, por cuanto él no ha participado directa ni indirectamente en la emisión de las resoluciones impugnadas.

El Segundo Juzgado Penal de Arequipa, con fecha 23 de Julio de 2007, declara infundada la demandada señalando que la instalación de las rejas se encuentra debidamente autorizada y que las rejas se utilizan de manera razonable, no generándose la vulneración del derecho constitucional invocado.

La recurrida confirmó la apelada por similares fundamentos.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda de hábeas corpus es que este Tribunal declare la *nulidad* de la Resolución Gerencial N.º 306-2007-MPA/GDU/SGOPEP/ep, de fecha 18 de mayo de 2007, expedida por la Municipalidad Provincial de Arequipa, así como la *nulidad* de la Resolución Directoral N.º 065-2006-INC-DA ,de fecha 12 de abril del 2006, expedida por el Instituto Nacional de Cultura, que permiten la instalación de unas rejas en los altos del Portal San Agustín - Cercado, y que ,en consecuencia, se ordene el retiro inmediato de las éstas, por cuando afectan el derecho constitucional a la libertad de tránsito del recurrente.

La libertad de tránsito y el instrumento idóneo para su defensa

2. Se advierte que en el *caso constitucional* de autos se alega la afectación del derecho constitucional a la libertad de tránsito o de locomoción presuntamente producidas por haberse instalado rejas en una vía de uso público. Se trata, por consiguiente, no de un supuesto de detención arbitraria [libertad personal] frente al que normalmente procede el hábeas corpus de tipo reparador, sino de un caso en el que denuncia la restricción a la libertad de tránsito distinta a los supuestos de detención arbitrarias o indebidas, configurándose, por tanto, el supuesto del denominado hábeas corpus de tipo restringido.
3. El Código Procesal Constitucional, en su artículo 25º, *inciso 6* , señala que el hábeas corpus procede ante la acción u omisión que amenace o vulnere “el derecho de los nacionales o los extranjeros residentes a ingresar, transitar o salir del territorio nacional, salvo mandato judicial (...)”. Esta disposición guarda compatibilidad con lo dispuesto por el artículo 2º, inciso 11 de la Constitución que regula el derecho fundamental a la libertad de tránsito.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05148-2007-PHC/TC
AREQUIPA
JOSÉ JAFET ROMERO TAPIA

4. El Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia ha señalado que este derecho constitucional, que comporta el ejercicio del atributo del *ius movendi et ambulandi*, supone la facultad de desplazarse autodeterminativamente en función de las propias necesidades y aspiraciones personales a lo largo y ancho del territorio, así como la de ingresar o salir de él, cuando así se desee. Se trata, en suma, de un imprescindible derecho individual y de un derecho conformante de la libertad individual. Más aún, deviene en una condición indispensable para el libre desarrollo de la persona, toda vez que se presenta como el derecho que tiene ésta para poder ingresar, permanecer, circular y salir libremente del territorio nacional. Sin embargo, este derecho, como todos lo demás, no es absoluto, sino que tiene que ejercerse según las condiciones que cada titular posee y de acuerdo con las limitaciones que la propia Constitución y la ley establecen.

Algunas consideraciones respecto a los espacios de dominio público

5. De modo similar este Tribunal Constitucional ya ha dejado establecido que dominio público es todo aquel espacio que desde el Estado haya sido estructurado como referente para el libre desplazamiento de personas (avenidas, veredas, puentes, plazas, etc). Así, dentro de los espacios reservados para dominio público no existe, en principio, restricción al principio de locomoción de los individuos, esto es, no existe la necesidad de pedir autorización alguna ni ante el Estado ni ante particular alguno, pues se presume que la vía pública pertenece a todos y no a determinada persona o grupo de personas en particular.
6. Las vías públicas, por otra parte, sirven no solo para permitir el desplazamiento peatonal, sino para facilitar otros ámbitos de autodeterminación de la persona o el ejercicio de otros derechos fundamentales (trabajo, salud, alimentación, descanso, etc); y como tales se constituyen en un elemento instrumental sumamente importante del cual depende la satisfacción plena o la realización de una multiplicidad de objetivos personales (Exp. N.º 5970-2005-PHC/TC Fundamento 13). Sin embargo, siendo las vías de tránsito público libres en su alcance y utilidad limitada, pueden ser, en determinadas circunstancias, objeto de regulaciones y aun de restricciones. Cuando estas provienen directamente del Estado se presume acordes con las facultades que el propio ordenamiento jurídico reconoce en determinados ámbitos; cuando provienen de particulares subyace la necesidad de determinar si existe o no alguna justificación sustentada en la presencia de situaciones excepcionales de carácter temporal y/o que cuenten con la debida autorización de la autoridad competente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 05148-2007-PHC/TC
AREQUIPA
JOSÉ JAFET ROMERO TAPIA

Análisis del caso constitucional

7. Llegado hasta aquí conviene precisar que siendo el Portal San Agustín – Cercado un bien inmueble declarado Monumento Histórico de la Arquitectura Civil Pública, cualquier actividad que implique una modificación de éste debe contar con la respectiva autorización del Instituto Nacional de Cultura. Y en el caso de autos se advierte que la colocación de las rejas en los altos del Portal San Agustín efectuada por el emplazado Edgar Eloy Fernández Fernández fue expresamente autorizada por la entidad antes mencionada, según la Resolución Directoral N° 065-2006-INC-DA de fecha 12 de abril de 2006, acto administrativo [vigente según autos] que lo dotaba de legalidad. De ahí que se llegue a la conclusión de que las rejas instaladas en los altos del Portal San Agustín cuentan con autorización de la autoridad competente, a lo que se debe agregar el hecho de que las rejas tienen las características de ser provisionales y retráctiles (fojas 128), lo que ha sido constatado en la diligencia judicial (fojas 36), que precisa “(...) *las rejas se encuentran replegadas...*”.
8. Por último, el artículo 2º del Código Procesal Constitucional establece que el hábeas corpus procede cuando se viole o amenace un derecho fundamental, por lo que llevada esta abstracción normativa al caso concreto se puede concluir que no existe violación a la libertad de tránsito del recurrente, ni mucho menos se le ha puesto bajo amenaza, pues como ya se ha establecido, la instalación de las rejas retraíbles es de carácter temporal y cuenta con la autorización de la entidad competente, por lo que la demanda debe ser desestimada.

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

HA RESUELTO

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

Publíquese y notifíquese.

SS.

**LANDA ARROYO
MESÍA RAMÍREZ
VERGARA GOTELLI
BEAUMONT CALLIRGOS
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA**

Lo que certifico:
Dr. ERNESTO FIGUEROA BERNARDINI
SECRETARIO RELATOR