



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Pleno. Sentencia 849/2021

EXP. N.º 01912-2021-PHC/TC
AREQUIPA
RAÚL FERNANDO ZÚÑIGA
PERALTA y OTRO

RAZÓN DE RELATORÍA

En la sesión del Pleno del Tribunal Constitucional, de fecha 14 de septiembre de 2021, los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales (con fundamento de voto), Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera (con fundamento de voto), han emitido la sentencia que resuelve:

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de *habeas corpus* de autos.

Habiéndose publicado con fecha 26 de septiembre del presente año la Resolución Administrativa 172-2021-P/TC, que decretó la vacancia del magistrado Ramos Núñez por causal de muerte, se deja constancia de que se publica la presente resolución sin su firma, resolución que además se notificará a las partes para los fines legales pertinentes.

La Secretaría del Pleno deja constancia de que la presente razón encabeza la sentencia y los votos antes referidos, 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
SARDÓN DE TABOADA
ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01912-2021-PHC/TC
AREQUIPA
RAÚL FERNANDO ZÚÑIGA
PERALTA y OTRO

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 14 días del mes de septiembre de 2021, el Pleno del Tribunal Constitucional, integrado por los magistrados Ledesma Narváez, Ferrero Costa, Miranda Canales, Blume Fortini, Ramos Núñez, Sardón de Taboada y Espinosa-Saldaña Barrera, pronuncia la siguiente sentencia; con los fundamentos de voto de los magistrados Miranda Canales y Espinosa-Saldaña Barrera, que se agregan.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Raúl Fernando Zúñiga Peralta y don Andrés Iván Zúñiga Peralta, contra la resolución de fojas 240, de 3 de diciembre de 2020, expedida la Cuarta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, que declaró infundada la demanda de *habeas corpus* de autos.

ANTECEDENTES

El 24 de setiembre de 2020, don Raúl Fernando Zúñiga Peralta y don Andrés Iván Zúñiga Peralta interponen demanda de *habeas corpus* (f. 1), y la dirige contra don Franklin Teobaldo López Rivera, en su calidad de representante de la junta directiva de la Residencial El Carmen y Pía Monte, distrito de Cayma, región Arequipa.

Solicitan que se ordene: (i) el retiro del candado y la cadena soldados a la puerta de la reja de ingreso a la Residencial El Carmen y Pía Monte, distrito de Cayma, provincia de Arequipa, región Arequipa, con lo cual se les impide el ingreso de sus vehículos desde las 20:00 horas hasta las 06:00 horas (toda la noche), los días lunes a viernes, y las veinticuatro horas de los días domingos; (ii) se exhorte a los miembros de la junta directiva de la citada asociación para que no vuelvan a incurrir en actos que atenten contra la libertad de tránsito y la seguridad personal. Alegan la vulneración del derecho a la libertad de tránsito.

Sostienen que existe el único ingreso hacia a su domicilio; que hace aproximadamente dos meses la junta directiva, con el voto a favor de algunos vecinos y con la oposición de otros, decidió colocar un candado a la reja de ingreso a la residencial, decisión que se encontraría justificada en la anuencia de un grupo mayoritario de vecinos, porque el vigilante que trabajaba en la noche en la residencial había cesado en sus funciones, y porque la residencial no cuenta con un vigilante que trabaje los domingos. Agregan que ante ello, otro grupo de vecinos, entre los que se encuentran los recurrentes, manifestaron su oposición a dicha medida e indicaron que a pesar de que les entregaron una llave, no era su obligación llevarla siempre; y que no se podían tomar acuerdos en contra de la ley.

Aducen que a pesar de la oposición manifestada por algunos vecinos, la junta directiva decidió colocar un candado en la puerta, que operaría en los siguientes horarios: de lunes a viernes, desde las 20:00 horas de la noche hasta las 06:00 horas de la mañana del día



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01912-2021-PHC/TC
AREQUIPA
RAÚL FERNANDO ZÚÑIGA
PERALTA y OTRO

siguiente, y el domingo durante las 24 horas; que el domingo 20 de setiembre de 2020, don Raúl Fernando Zúñiga Peralta solicitó un *delivery* de gas a su domicilio, pero debido a que la reja se encontraba cerrada con el candado, su hermano don Andrés Iván Zúñiga Peralta le escribió al vigilante de la urbanización a través de la aplicación de mensajería *WhatsApp*, y este le respondió que "los domingos no estoy de servicio", por lo que su hermano tuvo que salir de su domicilio para abrirle la puerta al *delivery* de gas y tomó fotografías, con lo cual se evidenció que el candado estaba cerrado y que interrumpía el libre tránsito.

Puntualizan que el martes 22 de setiembre de 2020, uno de los recurrentes salió de su casa y regresó a la puerta aproximadamente a las 20:30 horas, y que al ver nuevamente que el candado estaba impidiendo el ingreso a la residencial, decidió realizar una constatación policial; que, como se advierte de la copia certificada de la constatación, el instructor PNP constató que: "se aprecia en el portón de ingreso a la Residencial El Carmen y Quinta Piamonte un candado soldado a una cadena la cual cierra el portón"; y que durante la constatación, varios vecinos de la residencial se presentaron a conversar con el instructor que estaba realizando la constatación, y le manifestaron: "en una reunión de la junta directiva acordaron que se colocara un candado en el turno de noche ese es el motivo por el cual se puso el candado asimismo indican que cada vecino cuenta con una llave y que a partir del 010CT2020 ya contarán con vigilancia es allí que retirarán el candado recalcan también que dicha sección [sic] se tomó porque el vigilante anterior era una persona vulnerable por la pandemia y los constantes robos en la urb. refieren también que durante la presente constatación se ha visto el ingreso y salida de varios vehículos aproximadamente diez vehículos todos con sus respectivas llaves".

Precisan que de forma inmediata, después de los hechos sucedidos, el presidente de la junta directiva les retiró a los actores del segundo grupo de *WhatsApp* de la junta vecinal, ante lo cual, el miércoles 23 de setiembre de 2020, volvieron a solicitar al presidente que les indique los nombres de los demás integrantes; sin embargo, de nuevo ignoró la solicitud.

Alegan que, la constitucionalidad del uso de la reja metálica en el ingreso de la Residencial El Carmen dependerá del respeto de la literalidad de los términos de la Ordenanza Municipal 035-2018-MDC; que la obligación de la citada ordenanza está contenida en el artículo 6.7, que prescribe: "Las personas naturales, jurídicas o juntas vecinales [...] deberán cumplir con las siguientes obligaciones: [...] 6.7. Mantener las rejas o plumas levadizas obligatoriamente abiertas en el horario de 7:00 horas hasta las 20:00 horas, fuera de este horario podrán permanecer cerradas con la presencia obligatoria de un vigilante particular. [...]" (el resaltado es del propio texto); que el horario de las 20:00 horas hasta las 06:00 horas de lunes a viernes, y las veinticuatro horas del domingo, las puertas permanecen cerradas sin la presencia de un vigilante particular; que la posición de la junta directiva y los vecinos es reescribir los términos del artículo 6.7 de la mencionada ordenanza, pretendiendo que quede redactada de la siguiente manera: "[...] fuera de este horario podrán permanecer cerradas Mn la presencia obligatoria de un



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01912-2021-PHC/TC
AREQUIPA
RAÚL FERNANDO ZÚÑIGA
PERALTA y OTRO

vigilante particular siempre que a los vecinos se les entregue una llave de acceso". Añaden que las referidas modificaciones impuestas y materializadas por el demandado, determinan el uso inconstitucional de la reja del ingreso de la Residencial El Carmen, pues cualquier modificación al texto legal de la ordenanza municipal aplicable es ilegítima si es que solamente ha sido realizada por un particular, sin ninguna autoridad ni poder, independientemente de su razonabilidad o no.

Señalan que el hecho de la entrega de una llave a los vecinos no significa que la colocación del candado impida el libre tránsito a la residencial y que obstaculice de una manera no prevista en la ley; que el único obstáculo permitido por la Ordenanza Municipal 035-2018-MDC es que se detenga al vehículo para manifestarle al vigilante su voluntad de transitar libremente según lo dispuesto en el artículo 6.9; que no es un obstáculo permitido por esta norma que los vecinos deban abandonar su vehículo para que ellos mismos abran la puerta; tampoco es un obstáculo que permita que los vecinos deban abandonar su domicilio para permitir el libre tránsito de los servicios de *delivery* que soliciten.

Afirman, por otro lado, que la propia realidad hace irrazonable la colocación del candado; que al asumirse de forma hipotética que, en la actualidad, las amenazas a la seguridad personal han incrementado, la operación de los vecinos de bajarse de su vehículo (normalmente dejándolo encendido) para abrir el candado, y volver a bajarse para cerrarlo luego de atravesar la reja, los expone al robo de su vehículo y de sus pertenencias personales, entre otros daños; que la lógica de que las rejas de seguridad estén cerradas solamente con la presencia obligatoria de un vigilante particular, en los términos de la ordenanza, es justamente evitar que el ciudadano abandone su vehículo y se exponga a alguna amenaza; y que la posición de los vecinos contraviene el propio fundamento contenido en el artículo 6.7 de la ordenanza que buscan proteger, por lo que la medida de que es absolutamente irrazonable admitir una modificación a una disposición legal que contraviene su fundamento, hace que la posición de los vecinos sea inadmisibile.

Finalmente sostienen que no pretenden el retiro de las rejas de la citada residencial, sino el retiro del candado y de la cadena que están soldados a la reja; que mientras permanezcan así su utilización continúa siendo una amenaza constante, pues cualquier vecino puede cerrar la puerta en cualquier momento; que aunque algunos vecinos manifestaron que el 1 de octubre de 2020 se contratará a un vigilante en el turno de noche, con lo cual cesaría la vulneración, el demandado no ha demostrado la certeza de esta contratación; que aunque esta violación sea subsanada el 1 de octubre de 2020, mediante la contratación de un vigilante, la demanda aún debe declararse fundada; y que si se procediere de modo contrario se le deberá aplicar las medidas coercitivas previstas en el citado código, sin perjuicio de la responsabilidad penal que corresponda.

Los demandados, don Franklin Teobaldo López Rivera, doña Florencia Díaz Loayza, don Percy Julio Emilio Carpio Oviedo y don Peter Portugal Vivanco prestaron sus declaraciones a ff. 59, 64, 66, 73, respectivamente.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01912-2021-PHC/TC
AREQUIPA
RAÚL FERNANDO ZÚÑIGA
PERALTA y OTRO

El Segundo Juzgado Unipersonal de Arequipa, con fecha 30 de octubre de 2020 (f. 112), declaró fundada en parte la demanda, por considerar que la alegación de los demandantes referida a que su vehículo puede quedarse encendido y por tanto ser víctima de sustracción, no es de recibo porque implica el incumplimiento de las reglas de tránsito. Por otro lado, argumenta que, objetivamente, se ha creado una acción adicional para lograr el acceso o salida del lugar donde se encuentra el domicilio de los demandantes; que con relación a la alegación referida a que el 20 de setiembre de 2020, cuando solicitaron la entrega de gas a su domicilio, y que el 22 de setiembre de 2020, uno de ellos regresaba a su domicilio aproximadamente a las 20:30 horas; el primero de los hechos corresponde al dicho de los demandantes, de que uno de ellos tuvo que ir a abrir la puerta (la que luego dejó abierta) y al registro dejado por él mismo en WhatsApp, pero no hay otro elemento que genere certeza de este hecho; y además el obstáculo pudo ser vencido porque tenía la llave del candado y se trasladó hacia la puerta, que según lo declarado por el señor Carpio Oviedo no es distante, pues la residencia es de una cuadra; y respecto del segundo hecho, se cuenta con la constatación policial realizada a las 20:55 horas, en la cual se verificó la existencia del candado y la necesidad de abrirla cada vez que se requería el acceso, lo cual se corrobora con los textos de WhatsApp que mencionan que en la puerta hay un problema, por lo que respecto a la alegada vulneración del derecho a la seguridad, no se advierte un hecho real, directo y concreto, sino más bien una posibilidad, que no es cierta ni inminente.

Aduce también que, según lo alegado por los demandantes, la urbanización o residencial El Carmen y Quinta Piamonte no contaban con una autorización vigente, puesto que la Resolución de Gerencia de Desarrollo Urbano 088-2018-GDÜ-MDC, que autoriza la renovación de la instalación del elemento de seguridad de la reja de acceso, es del 6 de marzo de 2018 y solo tiene vigencia por el periodo de un año, y no se ha acreditado la expedición de otra posterior a tal fecha; que más bien, según lo expuesto por el demandado de que no se recabó una nueva por la pandemia, ello aplicaría para el 2020 no para el 2019; y que, conforme a lo dispuesto en la citada resolución, se deberán mantener las rejas obligatoriamente abiertas en el horario de 07:00 horas hasta las 20.00 horas, fuera del cual podrán permanecer cerradas con la presencia obligatoria de un vigilante, como lo establece la Ordenanza Municipal 035-2008-MDC. Arguye que la decisión de la junta directiva o de los vecinos de la residencial El Carmen y Quinta Piamonte, debía someterse a la norma municipal, especialmente a la citada ordenanza dentro del distrito, por lo que ningún grupo de personas o entidad distinta a la autoridad municipal facultada por ley, puede variar los términos y condiciones establecidos en la citada ordenanza, ni prorrogar o modificar los términos de la mencionada resolución.

Expresa también que según lo regulado por la citada ordenanza, la necesidad de superar el obstáculo causado con el cierre de las rejas genera en la autoridad que la autoriza, o en los responsables de la medida, el deber de otorgar la facilidad permanente y suficiente para abrir la reja y con la presencia de un vigilante; es decir, no se trata de un procedimiento libremente elegido por los interesados, ni un deber que se pueda trasladar al titular del derecho, sino que es un deber del promotor o del ejecutor de la restricción u



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01912-2021-PHC/TC
AREQUIPA
RAÚL FERNANDO ZÚÑIGA
PERALTA y OTRO

obstáculo el brindar un medio inmediato para vencer dicho obstáculo, por lo que el tránsito por la vía pública no se limitó a los residentes o poseedores de una llave; que por las circunstancias era imposible contar con un vigilante para la noche y los domingos; que el demandado y varios vecinos manifestaron que se trataba de las horas de toque de queda y de la inmovilización social los domingos, y que los actores han infringido la norma; que se trata de una urbanización de vivienda destinada al domicilio de sus habitantes, por lo que permanecían en sus casas en las noches y también los domingos, durante las horas en que el candado se cerraba; que los hurtos se produjeron cuando sus habitantes no se encontraban en el domicilio, pero esta posibilidad no se daría en la época de pandemia y cuarentena, menos las noches y los domingos, por lo que no se aprecia un estado especial de inseguridad que haga necesaria la adopción de la medida, de modo que el incremento del obstáculo al libre tránsito por una vía pública no resulta proporcional para el propósito que se buscaba; y que ante la ausencia de un vigilante los vecinos pretendieron solucionar restringiendo derechos e incumpliendo la ordenanza municipal. En consecuencia, el juzgado ordenó que el demandado se abstenga de realizar actos que afecten el derecho al libre tránsito y a respetar la normatividad sobre la materia, y en especial a no colocar candados, cadenas ni otros obstáculos en la reja de acceso a la residencial en tanto no se cumpla con los requisitos que corresponda y con la normatividad dictada por la autoridad competente.

La Cuarta Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, revocó la apelada y, reformándola, declaró infundada la demanda, por estimar que no se verifica la vulneración al derecho a la libertad de tránsito alegada, pues conforme lo han expresado en su demanda, los recurrentes no pretenden el retiro de las rejas de la residencial El Carmen, sino el retiro del candado y la cadena que están soldados a la reja; no obstante, la colocación de este dispositivo de seguridad no impide que los recurrentes ingresen a su domicilio ubicado en la Quinta Piamonte; que se acordó en la sesión de acuerdos del 29 de julio de 2020, que cada uno de los vecinos lleve consigo una llave para poder abrir el referido candado; que si bien este podría constituir un acto incómodo al momento de realizar el ingreso utilizando una unidad vehicular o para requerir algún tipo de servicio *delivery*, ello no constituye un obstáculo al derecho cuya vulneración se alega, pues este podía ser ejecutado puesto que el ingreso o salida a través de dicha entrada vehicular podía realizarse portando la llave del candado, que solo era colocado en el horario del toque de queda (20:00 horas hasta las 06:00 horas). Aduce que, por ello, a los actores no se les impidió su ingreso o salida a su inmueble o a la urbanización, puesto que según se advierte, uno de ellos manifestó expresamente que dejaría abierta la puerta y que no portaría un día más la llave del candado ni de la puerta peatonal, por lo que podían ingresar a su domicilio y salir libremente de él; y que, en todo caso, los presuntos obstáculos o limitaciones devienen de su propio proceder, en tanto se opusieron a portar consigo las llaves de ingreso a las referidas urbanizaciones, que estuvo cerrada únicamente durante los horarios de toque de queda, frente a la imposibilidad de contar con la presencia del vigilante, debido a que este era persona vulnerable.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01912-2021-PHC/TC
AREQUIPA
RAÚL FERNANDO ZÚÑIGA
PERALTA y OTRO

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que: (i) se ordene el retiro del candado y la cadena, ambos soldados a la puerta de la reja de ingreso a la Residencial El Carmen y Pía Monte del distrito de Cayma, región Arequipa, con lo cual se les impide, a don Raúl Fernando Zúñiga Peralta y a don Andrés Iván Zúñiga Peralta, ingresar sus vehículos desde las 20:00 horas hasta las 06:00 horas (toda la noche), los días lunes a viernes, y las 24 horas de los días domingos; (ii) se exhorte a los miembros de la junta directiva de la citada asociación para que no vuelvan a incurrir en actos que atenten contra la libertad de tránsito y la seguridad personal. Se alega la vulneración del derecho a la libertad de tránsito.

Análisis del caso concreto

2. La Constitución en su artículo 2, inciso 11 (también el artículo 33, inciso 7, del Nuevo Código Procesal Constitucional) reconoce, a todas las personas, el derecho a la libertad de tránsito, que consiste en: “(...) El derecho de los nacionales o de los extranjeros residentes a ingresar, transitar o salir del territorio nacional, salvo mandato judicial o aplicación de la ley correspondiente”. Esta disposición constitucional procura reconocer que todo nacional o extranjero con residencia establecida puede circular libremente y sin restricciones por el ámbito de nuestro territorio patrio, habida cuenta de que, en tanto sujetos con capacidad de autodeterminación, tiene 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 del mismo, o sea que suponga simplemente salida o egreso del país.
3. El Tribunal Constitucional ha establecido **que el objeto** del *habeas corpus* restringido es tutelar el ejercicio del atributo *ius movendi et ambulandi*, que consiste en la posibilidad de desplazarse autodeterminativamente en función de las propias necesidades y aspiraciones personales, a lo largo del territorio nacional, así como a ingresar o salir de él, y en su acepción más amplia en aquellos supuestos en los cuales se impide, ilegítima e inconstitucionalmente, el acceso a ciertos lugares, entre ellos, el propio domicilio (Sentencias 05970-2005-PHC/TC; 07455-2005-PHC/TC, entre otros).
4. En ese sentido, este Tribunal considera que es perfectamente permisible que a través del proceso constitucional de *habeas corpus* se tutele la afectación del derecho a la libertad de tránsito de una persona cuando de manera inconstitucional se le impida el ingresar o salir de su domicilio (Sentencia 02645-2009-PHC/TC). En tal sentido, este Tribunal ha tenido oportunidad de pronunciarse de manera favorable en anteriores casos en los que se ha acreditado (acta de constatación) “que la restricción es de tal magnitud que se *obstaculiza totalmente el ingreso al domicilio*”



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01912-2021-PHC/TC
AREQUIPA
RAÚL FERNANDO ZÚÑIGA
PERALTA y OTRO

del demandante, como el desplazarse libremente (...), entrar y salir, sin impedimentos” [sentencia emitida en el Expediente 05970-2005-PHC/TC, Caso Pedro Emiliano Huayhuas Ccopa].

5. Este Tribunal ha considerado que una vía de tránsito público es todo aquel espacio que, desde el Estado, ha sido estructurado para el libre desplazamiento de personas; por lo que, en principio, es esta la razón por la que no debe existir restricción o limitación a la locomoción de los individuos. Sin embargo, siendo las vías de tránsito público libres en su alcance y utilidad, pueden ser, en determinadas circunstancias, objeto de regulaciones e incluso de restricciones. Ello no implica necesariamente que esta situación sea arbitraria o irracional, pues, como ya se ha establecido, los derechos fundamentales no son absolutos.
6. Al respecto, el artículo 6, inciso 1, de la Ordenanza Municipal 035-2008-MDC, emitida por la Municipalidad Distrital de Cayma, establece las disposiciones para la instalación de elementos de seguridad y vigilancia particular en el distrito de Cayma, precisando que

Artículo 6º Las personas naturales, jurídicas o juntas vecinales responsables de los elementos de seguridad del distrito de Cayma, deberán cumplir con las siguientes obligaciones;
(...)
6.1. Contar con la autorización para la instalación del sistema de seguridad en el área de protección. El inicio del trámite no le autoriza el uso o la instalación del elemento de seguridad
7. En este caso, conforme se expuso en la audiencia pública virtual desarrollada ante el Pleno del Tribunal Constitucional, el 8 de setiembre de 2021, la restricción a la libertad de tránsito ha cesado, por lo que en aplicación del artículo 1 del Código Procesal Constitucional, *a contrario sensu*, ha operado la sustracción de la materia controvertida, por lo que debe desestimarse la demanda de autos.
8. De otro lado, cabe señalar que si bien las autoridades municipales, en razón de proteger el bien jurídico seguridad ciudadana, autorizan a sus residentes la imposición de rejas, plumas, etc., corresponde a dichas corporaciones fiscalizar su correcto uso y que se cumpla con el marco jurídico para su funcionamiento. Asimismo, las autorizaciones que se otorguen para tal efecto, deben serlo por un tiempo prudencial, superior a un año, a efectos de evitar trámites recurrentes y engorrosos ante la administración municipal, sobre todo, cuando dichas corporaciones siempre pueden fiscalizar la correcta implementación y funcionamiento de las medidas autorizadas.

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



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01912-2021-PHC/TC
AREQUIPA
RAÚL FERNANDO ZÚÑIGA
PERALTA y OTRO

HA RESUELTO

Declarar **IMPROCEDENTE** la demanda de *habeas corpus* de autos.

Publíquese y notifíquese.

SS.

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

PONENTE SARDÓN DE TABOADA



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01912-2021-PHC/TC
AREQUIPA
RAÚL FERNANDO ZÚÑIGA
PERALTA y OTRO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO MIRANDA CANALES

Si bien concuerdo con la ponencia, me aparto del fundamento 8 de la ponencia, puesto que no lo considero necesario para resolver el caso de autos.

S.

MIRANDA CANALES



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01912-2021-PHC/TC
AREQUIPA
RAÚL FERNANDO ZÚÑIGA
PERALTA y OTRO

FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

Coincido con el sentido de lo resuelto por mis colegas. Adicionalmente quisiera realizar algunas precisiones:

1. El objeto de la demanda es que: (i) se ordene el retiro del candado y la cadena, ambos soldados a la puerta de la reja de ingreso a la Residencial El Carmen y Pía Monte del distrito de Cayma, región Arequipa, con lo cual se les impide, a don Raúl Fernando Zúñiga Peralta y a don Andrés Iván Zúñiga Peralta, ingresar sus vehículos desde las 20:00 horas hasta las 06:00 horas (toda la noche), los días lunes a viernes, y las 24 horas de los días domingos; (ii) se exhorte a los miembros de la junta directiva de la citada asociación para que no vuelvan a incurrir en actos que atenten contra la libertad de tránsito y la seguridad personal. Se alega la vulneración del derecho a la libertad de tránsito.
2. Conforme se corrobora de la demanda, de las declaraciones del demandado y de otras personas que obran a fojas 59, 64, 66 y 73 de autos, de la copia certificada de la ocurrencia policial de fecha 22 de setiembre de 2020 (f. 18), del memorial (f. 31) y de algunas conversaciones vía *WhatsApp* (fojas 69), se advierte que: i) existe una reja instalada en la puerta de ingreso a la Residencial El Carmen y Pía Monte, distrito de Cayma, región Arequipa, en la cual se encuentra el domicilio de los recurrentes; ii) existiría un candado en la cadena soldada a la reja colocada, respecto de la cual tanto los demandantes como los demandados, que son vecinos de la residencial, tienen las llaves para abrirlo.
3. Este Tribunal ha considerado que una vía de tránsito público es todo aquel espacio que, desde el Estado, ha sido estructurado para el libre desplazamiento de personas; por lo que, en principio, es esta la razón por la que no debe existir restricción o limitación a la locomoción de los individuos. Sin embargo, siendo las vías de tránsito público libres en su alcance y utilidad, pueden ser, en determinadas circunstancias, objeto de regulaciones e incluso de restricciones. Ello no implica necesariamente que esta situación sea arbitraria o irracional, pues, como ya se ha establecido, los derechos fundamentales no son absolutos.
4. Al respecto, el artículo 6, inciso 1, de la Ordenanza Municipal 035-2008-MDC, emitida por la Municipalidad Distrital de Cayma, establece las disposiciones para la instalación de elementos de seguridad y vigilancia particular en el distrito de Cayma, precisando que:

Artículo 6° Las personas naturales, jurídicas o juntas vecinales responsables de los elementos de seguridad del distrito de Cayma, deberán cumplir con las siguientes obligaciones;
(...)



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 01912-2021-PHC/TC
AREQUIPA
RAÚL FERNANDO ZÚÑIGA
PERALTA y OTRO

6.1. Contar con la autorización para la instalación del sistema de seguridad en el área de protección. El inicio del trámite no le autoriza el uso o la instalación del elemento de seguridad

5. Si bien la instalación de dicha reja puede estar justificada por razones de seguridad; empero debe permanecer abierta determinadas horas del día para que se permita el libre tráfico peatonal o contar con un vigilante para tal fin. Al respecto, en la audiencia pública del 8 de setiembre del presente se ha señalado que, a la fecha, la urbanización ya cuenta con vigilancia en la reja las 24 horas, dividida en dos turnos.¹
6. En ese sentido, soy de la opinión que en el caso de autos no existe necesidad de emitir pronunciamiento sobre el contenido de la pretensión alegada, al haberse producido la sustracción de la materia por haber cesado los hechos que en su momento sustentaron la interposición de la demanda (24 de setiembre de 2020).

S.

ESPINOSA-SALDAÑA BARRERA

¹ Ver en: <https://www.youtube.com/watch?v=cuRa98iq4H4> (minuto 1:52:20 y ss).