

• EL DERECHO A LA LIBERTAD DE TRÁNSITO VS. EL DERECHO A LA SEGURIDAD CIUDADANA EN SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

(Comentario de la Sentencia recaída en el Exp. Nro. 03482-2005-PHC/TC

(Caso de puesta de rejas en vías públicas, etc., como medidas de seguridad contra la inseguridad ciudadana)(*)

1.- Nociones generales.-

Uno de los más recurrentes fenómenos vecinales en estos tiempos es la puesta de rejas particulares en las calles, avenidas, parques, pasajes y ambientes públicos, con la finalidad de prevenirse de la delincuencia urbana, inseguridad ciudadana, como robos (Art. 188 CP), en sus diversas modalidades delictivas, como: a) El bujiazó, que consiste en romper con una bujía las ventanas de un vehículo para asaltar a sus pasajeros; b) Raqueteros, personas que asaltan a plena vista, en grupo; c) Los roba celulares, que ubican a transeúntes descuidados hablando por celular, aprovechando aquella circunstancia para arrancarles por sorpresa el móvil, para luego huir en carrera hacia una moto, mototaxi o vehículo cómplice que los aleja raudamente del lugar, haciendo difícil o imposible su persecución; d) Los cogoteros, que son personas, generalmente en grupo, que asaltan en las calles a plena vista, poniendo sus brazos alrededor del cuello del asaltado; e) Los asaltos a restaurantes, bancos, mercados, tiendas comerciales, pollerías, chifas. f) Los roba casas, etc.

El problema de la delincuencia urbana, de la inseguridad ciudadana en nuestro medio va en un crecimiento muy peligroso, a tal grado que la sensación que tiene la ciudadanía de que será en algún momento víctima de la misma es alto, así lo revela el informe del INEI, quien señala que la percepción de inseguridad, población

que cree que será víctima de algún hecho delictivo, es de ochenta y seis por ciento (86%); este dato es de una encuesta hecha a un grupo de personas entre los quince (15) años a sesenta y cinco (65) años de edad. Otros reveladores indicadores sobre la percepción de inseguridad señalados por el INEI son los siguientes: Tipos de hechos delictivos: Principales indicadores: 1) Revictimización: El 11.5 % es víctima de más de un hecho delictivo; 2) Medio utilizado: El 9.7% de los hechos delictivos fueron cometidos con arma de fuego; 3) Denuncias: Del total de víctimas, el 16.2% realizó la denuncia del hecho delictivo; 4) Motivos de la no denuncia: a) El 32.4% cree que es una pérdida de tiempo; b) El 24.4% desconoce al delincuente; c) El 16.1% cree que es un delito de poca importancia; 4) Vigilancia: a) El 25,2% de la población manifestó que existe vigilancia de la Policía Nacional del Perú; b) El 32,5% de la población manifestó que existe vigilancia del Serenazgo en su zona o barrio; c) El 10,0% de la población contó con vigilancia del Patrullaje Integrado en su zona o barrio; 5) Tipo de hecho delictivo: a) Robo de dinero, cartera, celular; b) Intento de robo de dinero, cartera; celular; c) Robo de vehículo; d) Intento de robo de vehículo, e) Robo de negocio; f) Estafa; g) Amenazas e intimidaciones; h) Maltrato y ofensa sexual; i) Secuestro y extorsión. (Datos extraídos del Boletín Estadístico: Estadísticas de Seguridad Ciudadana, Nro. 02, mayo 2019, del Instituto Nacional de Estadística de Informática - INEI). La delincuencia, además, ha diseñado variopintas modalidades de estafa urbana, como: “La cascada”, “el escorpión”, “el huevo”, “el premio”, “el familiar detenido o secuestrado”, etc. La delincuencia en nuestro país ha aumentado o se evidencia mucho más por la utilización de la tecnología como videos filmados con celulares, filmadoras puestas por las municipalidades, etc.

Todos estos hechos han provocado un fenómeno social, ciudadano preventivo lógico, de tal forma que las entidades privadas contratan la seguridad privada (guachimanes) para el cuidado de sus empresas, las tiendas de abarrotes locales atienden a puertas enrejadas, los ciudadanos toman sus

precauciones antes de hablar por celular en medios públicos, calles, avenidas, plazas, etc., y las urbanizaciones, barriadas, agrupamientos vecinales, condominios, etc., también vienen tomando previsiones contra la delincuencia e inseguridad ciudadana, como en el presente caso a analizar: el “enrejado” de calles o puesta de puertas de fierro, a manera de tranqueras, en las entradas a las agrupaciones vecinales o comunidades de viviendas. Esto es porque la tarea del Estado ha sido desestimada por ineficaz; así sin importar los motivos de aquella, la ciudadanía viene mostrando que no está dispuesta a sufrir los embates de la delincuencia e inseguridad ciudadana sino a prevenirse de ella, siendo la puesta de rejas de seguridad una medida recurrente; sin embargo, esto ha traído nuevos fenómenos sociales producidos por la relación contractual que nace de mandar a construir rejas para asegurar la comunidad de viviendas, así como de implementar un sistema de mantenimiento y uso de dichas rejas-tranqueras, como la contratación de personal de seguridad que se encargue de abrir y cerrar todo el día dichas rejas-tranqueras, lo que trae como clara consecuencia que los vecinos agrupados dentro de aquella comunidad de viviendas, urbanizaciones o barrios, consensuan el pago de los servicios indicados y asumen el compromiso de aportar una cantidad mensual para el pago del servicio del personal de seguridad encargada de la reja, así como determinadas reglas de tránsito peatonal y vehicular. Este fenómeno tiene que habérselas con el consenso vecinal para los pagos, el trámite ante las instituciones respectivas para la autorización de enrejar en área pública –de libre tránsito-, como son las municipalidades, así como el establecimiento de los deberes de los vecinos beneficiados y las reglas para el personal de seguridad (abrir y cerrar la puerta a los vecinos y a los visitantes autorizados, vigilar o no la presencia de personas sospechosas, brindar el servicio sólo para los vecinos que cumplan con el pago de la tarifa acordada, etc.).

Todo puede resumirse si existe un ejercicio abuso o no del derecho, y por lo tanto en-tender qué es abuso. Al respecto, el

abuso ha sido conceptualizado también por uno de los más grandes filósofos de la historia, Voltaire, quien en su Diccionario Filosófico dice: “**ABUSO**. Vicio inherente a todos los usos, a todas las leyes y a todas las instituciones humanas. El catálogo de los abusos no cabría en ninguna biblioteca.”

Es también un asunto de cómo vivir. Sobre el derecho a la libertad de vivir como se le conviene más a una persona John Stuart Mill explica: “La única libertad que merece este nombre es la de buscar nuestro propio bien a nuestra propia manera, en tanto que no intentemos privar de sus bienes a otros, o frenar sus esfuerzos para obtenerla. Cada cual es el mejor guardián de su propia salud, sea física, mental o espiritual. La especie humana ganará más en dejar a cada uno que viva como le guste más, que en obligarle a vivir como guste al resto de sus semejantes.” (John Stuart Mill. Sobre la Libertad. Editorial Aguilar libera los libros).

Respecto a la presente sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Exp. Nro. O3482-2005-PHC/TC, se expone el anterior fenómeno social, en donde la controversia se da entre el derecho a la libertad de tránsito y el derecho a la seguridad ciudadana.

2.- El uso de los recursos del Estado en cuestiones que pudieran ser de mero trámite administrativo.-

Entre los factores que más asombran de la sentencia del Tribunal Constitucional, recaída en el Exp. Nro. O3482-2005-PHC/TC, se encuentra el hecho que se lleve a cabo por un órgano jurisdiccional del más alto nivel, como es el Tribunal Constitucional. El caso ha sido llevado a conocimiento de dicho órgano jurisdiccional a través de un procedimiento habilitado en el Código Procesal Constitucional, que es la presentación de un escrito legal denominado “recurso de agravio constitucional”, y que se prescribe en el Artículo 18 del texto normativo indicado, que expresamente enuncia: “Artículo 18.- Recurso de agravio constitucional.- Contra la resolución de segundo grado que

declara infundada o improcedente la demanda, procede recurso de agravio constitucional ante el Tribunal Constitucional, dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la resolución. Concedido el recurso, el presidente de la Sala remite al Tribunal Constitucional el expediente dentro del plazo máximo de tres días, más el término de la distancia, bajo responsabilidad”. Es revelador de cómo funciona nuestro sistema de justicia cuando un hecho que pudiera resolverse “administrativamente” -como el caso de “poner rejas en las avenidas, calles, lugares públicos”- llega a la máxima instancia jurisdiccional; porque para ello ha tenido que pasar por todos los estamentos jurisdiccionales anteriores exigidos por la ley, como haber pasado por dos instancias procesales en sede judicial, esto es, haber sido conocido en un juzgado especializado (un juez), y luego en apelación, conocido también en una sala superior (tres jueces superiores), y siendo que las Salas del Tribunal Constitucional. El artículo 18° del Código Procesal Constitucional evidencia y demuestra un sistema de garantías a los derechos constitucionales, pero a la vez revela el rompimiento de la teoría clásica del juzgamiento en dos instancias, llamado principio de doble instancia, por el cual las causas, conflictos de intereses, determinación de incertidumbres jurídicas (causas civiles) o persecución del delito (causas penales), se conocen sólo en dos instancias, como sistema de garantizar que no exista arbitrariedad de la justicia, pero a la vez que el proceso no se extienda indefinidamente. El Código Procesal no crea una instancia taxativamente, pero sí lo hace tácitamente, justificándose en el hecho que no puede conocer ni observar sobre la decisión judicial anterior, ni es una instancia probatoria, sino sólo conoce sobre si se ha llevado la causa en un procedimiento correcto, debido proceso y protección de la constitucionalidad de los derechos en causa. Sin embargo, la pretensión final, el fondo de la pretensión de acudir al estamento del Tribunal Constitucional es el mismo. Todo esto debería propiciar un nuevo principio que reemplace o modifique el clásico “principio de doble instancia”.

Volviendo al hecho en sí, del conocimiento de la causa en la más alta instancia jurídica. El debate está en el hecho que pudiendo resolverse aquella causa (sobre poner o no poner rejas en las avenidas, calles, lugares públicos) en sede administrativa se utilice más bien todos los estamentos o recursos estatales para llegar a una solución, puesto que para presentar un recurso de agravio constitucional, como se aprecia del artículo 18 del CPConst., se requiere haber pasado por dos instancias procesales, esto es en sede judicial por un juzgado especializado (un juez) y por una Sala Superior (tres jueces), que significan cuatro magistrados (jueces), que han visto el proceso, siendo que el Tribunal Constitucional tiene conformada sus salas por cinco integrantes, la causa se estaría conociendo en total por nueve magistrados distintos, de dos entidades también distintas, lo que revela el uso de recursos logísticos y humanos que le cuestan a toda la sociedad, por asuntos que bien podrían resolverse mediante recursos menos costosos. Sin embargo, este tipo de cosas no se aprecia ni discute, porque no se hace una estadística de cuánto cuesta en realidad este tipo de procesos, que podrían ahorrarse utilizando el mecanismo administrativo.

Los fundamentos para que aquella causa sea conocida y resuelta de aquella forma anteriormente reseñada está en la protección o tutela jurídica de un derecho esencial, el derecho a la libertad de tránsito, que pudiendo derivarse del propio derecho a la libertad, entra o es considerado como uno de los derechos conexos al derecho a la libertad, y por la cual tiene normativamente habilitado el mecanismo para utilizar una figura o institución jurídica específica como el hábeas corpus –traer el cuerpo-.

3.- El Hábeas Corpus, modalidades.-

Al respecto del Hábeas Corpus cabe reseñar que en el II Congreso nacional de los colegios de abogados, llevado a cabo en la ciudad de Lima, se rindió homenaje al abogado Reynaldo Peters, por haber sufrido cárcel en Bolivia, a consecuencia de la dictadura de

Hugo Banzer. Peters se encontraba en su celda cuando redactó un hábeas corpus en un papel higiénico de un metro, que le entregó a su esposa, la cual lo llevó en un calcetín, era 1972. A pesar de ello, el abogado sólo pudo salir de prisión un año después, pero su acción fue reconocida internacionalmente pues fue incorporado a la memoria del mundo de la Unesco, y además se publicó el libro “El Hábeas Corpus en papel higiénico”, que es una compilación de los trabajos sobre dicha institución jurídica en reconocimiento de Peters; la edición salió en dos tomos.

El Hábeas Corpus se encuentra regulado en el Código Procesal Constitucional en su artículo 25, y en el cual se enuncia cuáles son los derechos protegidos por esta institución: “Art. 25.- Procede el hábeas corpus ante la acción u omisión que amenace o vulnere los siguientes derechos que, enunciativamente, conforman la libertad individual: 1) La integridad personal, y el derecho a no ser sometido a tortura o tratos inhumanos o humillantes, ni violentado para obtener declaraciones; 2) El derecho a no ser obligado a prestar juramento ni compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra sí mismo, contra su cónyuge, o sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad; 3) El derecho a no ser exiliado o desterrado o confinado sino por sentencia firme; 4) El derecho a no ser expatriado ni separado del lugar de residencia sino por mandato judicial o por aplicación de la Ley de Extranjería; 5) El derecho del extranjero, a quien se ha concedido asilo político, de no ser expulsado al país cuyo gobierno lo persigue, o en ningún caso si peligrase su libertad o seguridad por el hecho de ser expulsado; 6) 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 de Extranjería o de Sanidad; 7) El derecho a no ser detenido sino por mandato escrito y motivado del Juez, o por las autoridades policiales en caso de flagrante delito; o si ha sido detenido, a ser puesto dentro de las 24 horas o en el término de la distancia, a disposición del juzgado que corresponda, de acuerdo con el acápite “f” del inciso 24) del

artículo 2 de la Constitución sin perjuicio de las excepciones que en él se consignan; 8) El derecho a decidir voluntariamente prestar el servicio militar, conforme a la ley de la materia; 9) El derecho a no ser detenido por deudas; 10) El derecho a no ser privado del documento nacional de identidad, así como de obtener el pasaporte o su renovación dentro o fuera de la República; 11) El derecho a no ser incomunicado sino en los casos establecidos por el literal “g” del inciso 24) del artículo 2 de la Constitución; 12) El derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que se es citado o detenido por la autoridad policial u otra, sin excepción; 13) El derecho a retirar la vigilancia del domicilio y a suspender el seguimiento policial, cuando resulten arbitrarios o injustificados; 14) El derecho a la excarcelación de un procesado o condenado, cuya libertad haya sido declarada por el juez; 15) El derecho a que se observe el trámite correspondiente cuando se trate del procedimiento o detención de las personas, a que se refiere el artículo 99 de la Constitución; 16) El derecho a no ser objeto de una desaparición forzada; 17) El derecho del detenido o recluso a no ser objeto de un tratamiento carente de razonabilidad y proporcionalidad, respecto de la forma y condiciones en que cumple el mandato de detención o la pena. También procede el hábeas corpus en defensa de los derechos constitucionales conexos con la libertad individual, especialmente cuando se trata del debido proceso y la inviolabilidad del domicilio”.

El hábeas corpus tiene varias modalidades, así: 1) Hábeas corpus reparador; 2) Restringido; 3) Correctivo; 4) Preventivo; 5) Traslativo; 6) Instructivo; 7) Innovativo; 8) Conexo.

De acuerdo con la sentencia recaída en el expediente Nro. 05559-2009-PHC/TC, del Tribunal Constitucional se enuncia, en su fundamento 4, los siguientes conceptos de las modalidades de Hábeas Corpus:

“- *Hábeas Corpus Reparador.*

"... Respecto del hábeas corpus reparador, es preciso señalar que dicha modalidad representa la modalidad clásica o inicial del hábeas corpus, la misma que se promueve para obtener

la reposición de la libertad de una persona indebidamente detenida. Se presenta, por ejemplo, cuando se produce la privación arbitraria o ilegal de la libertad física como consecuencia de una orden policial, de un mandato judicial en sentido lato; de una negligencia penitenciaria cuando un condenado continúa en reclusión pese a haberse cumplido la pena; por sanciones disciplinarias privativas de la libertad, entre otros ... " (Exp. N.º 2663-2003-HC/TC).

- *Hábeas corpus restringido.*

" ... En anterior pronunciamiento (Exp. N.º 2663-2003-HC/TC), este Tribunal ha establecido que el hábeas corpus restringido "(...) se emplea cuando la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o incomodidades que, en los hechos, configuran una seria restricción para su cabal ejercicio. Es decir que, en tales casos, pese a no privarse de la libertad al sujeto, 'se la limita en menor grado'. Entre otros supuestos, cabe mencionar la prohibición de acceso o circulación a determinados lugares; los seguimientos perturbatorios carentes de fundamento legal y/o provenientes de órdenes dictadas por autoridades incompetentes; las reiteradas e injustificadas citaciones policiales; las continuas retenciones por control migratorio o la vigilancia domiciliaria arbitraria o injustificada, etc.". Entonces, dado que el objeto del hábeas corpus restringido consiste en atender no aquellos supuestos en los cuales el derecho a la libertad personal es afectado totalmente, sino que procede en aquellos casos en los cuales existe una restricción menor en la libertad física de la persona, se convierte en el instrumento idóneo para tutelar el derecho fundamental a la libertad de tránsito... " (STC 10101- 05-PHC, FJ 1).

- *Hábeas corpus correctivo.*

"... El proceso constitucional de hábeas corpus no sólo protege la libertad física propiamente dicha, sino que su ámbito de protección se extiende a otros derechos fundamentales. En

efecto, su tutela comprende también la amenaza o acto lesivo del derecho a la vida, la integridad física y psicológica o el derecho a la salud de las personas que se hallan recluidas en establecimientos penales e incluso de personas que, bajo una especial relación de sujeción, se encuentran internadas en establecimientos de tratamiento, públicos o privados. Por ello, es legítimo que ante la afectación de tales derechos fundamentales o de aquellos derechos directamente conexos al de la libertad personal o ante la lesión de derechos diferentes al de la libertad, cuya afectación se genere como consecuencia directa de una situación de privación o restricción del derecho a la libertad individual, puedan ser protegidos a través del proceso de hábeas corpus, que la tipología elaborada por la doctrina ha denominado como hábeas corpus correctivo ... " (STC 02700-2006-PHC, FJ 2 y 3).

- Hábeas corpus preventivo.

" ... Es preciso tomar en consideración que, tal como lo dispone el inciso 1) del artículo 200º de la Constitución, el hábeas corpus no sólo procede ante el hecho u omisión de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera la libertad individual o derechos conexos, sino también ante la amenaza de que se pueda producir tal vulneración. En este caso, la actuación del juez constitucional es anterior al acto violatorio de la libertad individual o derechos conexos, pues se procede ante una amenaza (Exp. 3171-2003 HCITC) ... " (STC 06167-2005-PHC, FJ 39).

- Hábeas corpus traslativo.

"... Es empleado para denunciar mora en el proceso judicial u otras graves violaciones al debido proceso o a la tutela judicial efectiva; es decir, cuando se mantenga indebidamente la privación de la libertad de una persona o se demore la determinación jurisdiccional que resuelva la situación personal de un detenido ... " (STC 2663-2003-PHC, FJ 6).

- *Hábeas corpus instructivo.*

" .. . Esta modalidad podrá ser utilizada cuando no sea posible ubicar el paradero de una persona detenida-desaparecida. Por consiguiente, la finalidad de su interposición es no sólo garantizar la libertad y la integridad personal, sino, adicionalmente, asegurar el derecho a la vida, y desterrar las prácticas de ocultamiento o indeterminación de los lugares de desaparición ... " (STC 2663- 2003-PHC, FJ 6).

- *Hábeas corpus innovativo*

"... Procede cuando, pese a haber cesado la amenaza o la violación de la libertad personal, se solicita la intervención jurisdiccional con el objeto de que tales situaciones no se repitan en el futuro, en el particular caso del accionante. Al respecto, Domingo García Belaúnde [Constitución y Política, Eddili, Lima 1991, pág.148], expresa que dicha acción de garantía "debe interponerse contra la amenaza y la violación de este derecho, aun cuando éste ya hubiera sido consumado "... " (STC 2663-2003-PHC, FJ 6).

- *Hábeas corpus conexo.*

"... Cabe utilizarse cuando se presentan situaciones no previstas en los tipos anteriores. Tales como la restricción el derecho a ser asistido por un abogado defensor libremente elegido desde que una persona es citada o detenida; o de ser obligado a prestar juramento; o compelido a declarar o reconocer culpabilidad contra uno mismo, o contra él o la cónyuge, etc.

Es decir, si bien no hace referencia a la privación o restricción en sí de la libertad física o de la locomoción, guarda, empero, un grado razonable de vínculo y enlace con éste. Adicionalmente, permite que los derechos innominados - previstos en el artículo 3º de la Constitución- entroncados con la libertad física o de locomoción, puedan ser resguardados ... " (STC 2663-2003-PHC/TC)".

Los derechos conexos protegidos por el hábeas corpus serían: 1) Derecho a la libertad de tránsito; 2) Tutela procesal

efectiva; 3) Debido proceso; 4) Motivación de las resoluciones judiciales; 5) Derecho de defensa; 6) Presunción de inocencia.

Sobre la condición del hábeas corpus Ferrajoli anota: “2. Jurisdiccionalidad lata y jurisdiccionalidad estricta. Las garantías orgánicas y las garantías procesales. La primera enunciación legal del principio de jurisdiccionalidad se encuentra en el art. 39 de la Magna Carta inglesa de 1215: «Ningún hombre libre será detenido ni preso, ni desposeído de sus derechos ni posesiones, ni declarado fuera de la ley, ni exiliado, ni modificada su posición de cualquiera otra forma, ni nos procederemos con fuerza contra él, ni mandaremos a otros hacerlo, a no ser por un juicio legal de sus iguales o por la ley del país. En esta formulación clásica, el principio expresa ya más o menos explícitamente tres garantías fundamentales: a) el habeas corpus, es decir, la inmunidad del ciudadano frente a restricciones arbitrarias de su libertad personal y, en general, frente a castigos o intervenciones de autoridades que lesionen sus derechos;” (Luigi Ferrajoli. Derecho y Razón – Teoría del garantismo penal. Editorial Trotta. Madrid 1995. pág. 539).

4. Derecho a la libertad de tránsito personal y real.-

En la presente sentencia del Tribunal Constitucional se ventila y resuelve respecto a dos derechos enfrentados, el derecho fundamental a la libertad de tránsito vs. el derecho a la seguridad ciudadana, esto es, a prevenirse de robos, asaltos o delitos conexos. El hecho que origina dicho conflicto es la puesta de las rejas en un ambiente público, la calle, y el sistema de control y seguridad impuesto por los vecinos respecto del manejo de dichas rejas para permitir el acceso al paso a los vecinos o transeúntes. El problema se genera ante la negación de uno de los vecinos de no pagar las cuotas fijadas por la comunidad de vecinos para pagar a un personal de seguridad que se encargue de abrir y cerrar las rejas que sirven de entrada y salida del vecindario; y ante esta circunstancia, supuestamente se realizan actos de hostilización contra el vecino que ha dejado de pagar, y no se le brindan los

servicios de abrir y cerrar las rejas y le impiden o dificultan que otras personas afines, familiares, amigos o mensajeros tengan libre acceso a la vecindad. Frente a esto surge el debate de si el vecino recurrente ve amenazado o afectado su derecho al libre tránsito, o si este derecho se encuentra previamente supeditado al pago del servicio de seguridad vecinal (pagos mensuales para el mantenimiento del sistema de seguridad, personal de seguridad, etc.). Como se verá de la sentencia en comentario, el derecho al libre tránsito no puede verse obstaculizado por motivos extralegales o constitucionales.

Asimismo, de la sentencia en comentario también se puede observar que el derecho fundamental al libre tránsito, no sólo se refiere al carácter personal, es decir, del derecho de la persona de transitar libremente, sino también del libre tránsito para trasladar bienes muebles, como en este caso lo sería el vehículo del recurrente o de sus amistades o visitantes; así la libertad de tránsito es personal y real, por lo que la demanda solicita el libre ingreso y tránsito tanto de la persona como de los vehículos. Al lado de estos derechos el demandante alega que se ve conculcado otro derecho, el derecho a la libertad de información, puesto que no se estaría dejando que puedan ingresar los mensajeros o correo del demandante.

5. Del tiempo del proceso.-

De acuerdo con la sentencia comentada el ingreso dentro del sistema de administración de justicia, con la presentación de una demanda de hábeas corpus, se produjo el 16 de noviembre del 2004, concluyendo el 27 de junio del 2005, esto indica que un proceso de esta naturaleza tarda en resolverse un promedio de siete meses, esto pasando por la primera instancia (demanda de hábeas corpus) y segunda instancia judicial (apelación), y luego terminando en la instancia del Tribunal Constitucional (recurso de agravio constitucional).

a) Los plazos en el proceso civil.- Proceso de conocimiento.-

De acuerdo con el artículo 475 del CPC se tramitan los asuntos contenciosos siguientes: 1) Aquellos que no tengan una vía procedimental propia, no estén atribuido por ley a otros órganos jurisdiccionales, o por la naturaleza o complejidad de la pretensión el juez considere atendible su tramitación; 2) La estimación patrimonial sea mayor de mil (1000) unidades de referencia procesal; 3) Son inapreciables en dinero o haya duda sobre su monto; 4) La cuestión debatida sólo fuese de derecho, 5) Las demás señaladas por ley.

De acuerdo con el artículo 478 del CPC los plazos son: 1) 05 días para tachas u oposiciones a medios probatorios; 2) 05 días para absolver tachas u oposiciones; 3) 10 días para excepciones o defensas previas; 4) 10 días para absolver excepciones o defensas previas; 5) 30 días para contestar demanda y reconvenir; 6) 10 días para ofrecimiento de medios probatorios; 7) 30 días para absolver traslado de la reconvenición; 8) 10 días para subsanar defectos en la relación procesal; 9) 20 días para audiencia conciliatoria (derogado); 10) 50 días para audiencia de pruebas; 11) 10 días para audiencia especial y complementaria de ser el caso; 12) 50 días para sentencia, 13) 10 días para apelar la sentencia.

Proceso Abreviado.-

En este proceso se conocen, de acuerdo con el artículo 486 del CPC, las siguientes causas: 1) Retracto; 2) Título supletorio; 3) Prescripción adquisitiva; 4) Rectificación de áreas o linderos; 5) Responsabilidad civil de los jueces; 6) Expropiación; 7) Tercería; 8) Impugnación de acto o resolución administrativa, 9) La estimación patrimonial mayor de 20 a 300 Unidades de Referencia Procesal (URL); 10) Los que no tienen una vía procedimental propia, son inapreciables en dinero o hay duda sobre su monto, o por la naturaleza de la pretensión, el juez considera atendible su empleo; 11) Los que la ley señale.

Los plazos en el proceso abreviado son, de acuerdo con el artículo 491 del CPC, los siguientes: 1) 03 días para tachas u oposiciones; 2) 03 días para absolver tachas u oposiciones; 3) 05 días para interponer excepciones o defensas previas; 4) 05 días para absolver traslado de excepciones o defensas previas; 5) 10 días para contestar demanda y reconvenir; 6) 05 días para medios probatorios; 7) 10 días para traslado de la reconvenición; 8) 10 días para auto de saneamiento; 9) 20 días para audiencia de pruebas; 10) 05 días para audiencias especial o complementaria; 11) 25 días para sentencia; 12) 05 días para apelar sentencia.

Proceso Sumarísimo.-

De acuerdo con el artículo 546 del CPC, se tramitan en este proceso las siguientes causas: 1) Alimentos; 2) Separación convencional y divorcio ulterior; 3) Interdicción; 4) Desalojo; 5) Interdictos, 6) Los que no tienen una vía procedimental propia, son inapreciables en dinero o haya duda sobre su monto, o porque debido a la urgencia de la tutela jurisdiccional, el juez considere atendible su empleo; 7) Los de estimación patrimonial no mayor a 100 Unidades de Referencia Procesal; 8) Los demás que señale la ley.

Los plazos en el proceso sumarísimo son, de acuerdo con el artículo 554 del CPC, son: 1) 05 para contestar la demanda, excepciones y defensas previas; 2) 10 días para audiencia única, de saneamiento, conciliación, pruebas y sentencia; 3) 03 días para la apelación de la sentencia.

b) Los plazos en el proceso penal.-

En el proceso penal los plazos están establecidos por el Nuevo Código Procesal Penal, y de acuerdo con el tipo de proceso.

Los procesos comunes:

1) La etapa de la investigación preparatoria.-

De acuerdo con el artículo 342 del NCPP el plazo de la Investigación preparatoria es a) 120 días naturales, prorrogable hasta 60 días naturales; b) 08 meses en investigaciones complejas, prorrogable por 08 meses más. **2) La etapa intermedia:** 1) 15 días para a) acusación; o, b) El sobreseimiento (archivo). **3) La etapa del juicio.**

El sobreseimiento cuenta con los siguientes plazos. Concluida la investigación preparatoria: 1) 15 días para que fiscal decida sobre el sobreseimiento; 2) 10 días para oposición; 3) 03 días para audiencia preliminar; 4) 15 días para que el juez dicte auto de sobreseimiento, o por el contrario auto de desacuerdo elevado al fiscal superior; 5) 10 días para pronunciamiento del Fiscal.

La acusación cuenta con los siguientes plazos: 1) 10 días para observar, excepciones, medios de defensa, sobreseimiento, criterio de oportunidad, ofrecer pruebas, objetar la reparación civil, plantear cualquier otra cuestión que tienda a preparar mejor el juicio; 2) 05 a 20 días para la Audiencia Preliminar; 3) 48 horas en caso difiera la solución, por la complejidad u hora de la audiencia; 4) 05 días si devuelve la acusación para que fiscal corrija; 5) 48 horas para notificar el juez de investigación preparatoria al juez penal del auto de enjuiciamiento; 6) 10 días para auto de citación a juicio.

La etapa del juicio.- Se desarrollará en el día y los días necesarios, en caso de causa o quiebra de la audiencia por motivos de enfermedad, fuerza mayor, etc., se prorrogará hasta por 08 días.

Sin embargo, en la realidad estos plazos no necesariamente se cumplen.

6. De la consideración de mantenimiento de las rejas por la sede judicial.-

La sede judicial no considera lesivo al derecho al libre tránsito por la puesta de rejas, por lo que se pronuncia en ese extremo, considerando, no obstante, que las rejas deben estar abiertas y no impidan el tránsito peatonal.

7. Los tipos de procesos mediante las cuales se ventila las causas sobre puesta de rejas en las calles o avenidas.-

Este tipo de casos, controversias sobre las rejas en calles o avenidas, como tranqueras, etc., ha sido conocido a través de diversos sistemas, como el hábeas corpus (por conexidad), o procesos de tutela de derechos.

8. Precedente vinculante y la facultad legislativa.-

Otro aspecto importante de la presente sentencia en comentario es el hecho que sea determinada como un “precedente vinculante”, en amparo del Artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, así, la sentencia expresa: en el numeral 2: “Esta sentencia será precedente vinculante para este mismo Colegiado y para los restantes órganos de la jurisdicción ordinaria, de conformidad con lo establecido en el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional”. Ser precedente vinculante significa que todos los casos similares en órgano jurisdiccional deberán considerar la sentencia señalada y seguir sus lineamientos, o motivar las razones de porqué se apartan de la línea o contenido del precedente vinculante. Al respecto Juan Monroy Gálvez explica que un precedente vinculante no es para cumplirse por todos los órganos jurisdiccionales inferiores, sino sólo la obligación de considerarla, pudiendo acogerla o no. Resaltan las interrogantes de si un precedente vinculante no afecta a la autonomía e independencia de los jueces para resolver según su entendimiento y razón; así

también surgen otras interrogantes como el hecho que al crear “precedentes vinculantes”, se está creando normas generales, universales y no normas particulares y específicas, siendo que las normas generales, como las leyes, sólo pueden crearse por un órgano legislativo, y el Tribunal Constitucional o el Poder Judicial no son entidades “legislativas”, sino decisorias, administradoras de justicia; sin embargo, el mismo Código Procesal Penal le habría conferido capacidad legislativa al Tribunal Constitucional. La idea de “uniformizar criterios” es siempre arbitraria puesto que siendo la verdad una noción llevada ante el juez por las partes, esta representación no es el hecho, sino la reconstrucción de los hechos para llegar a una decisión de derecho que resuelva el conflicto de intereses o elimine una incertidumbre jurídica –en el caso de las materias civiles- o, garantice el derecho a la libertad de tránsito a través de un hábeas corpus, según el presente caso, puesto que se observa que un asunto que pudiera ser de naturaleza administrativa o civil –que se quiten o no las rejas de los ambientes públicos- se resuelve en sede penal por atentar contra un derecho de protección penal: el derecho a la libertad y conexos, como es el de la libertad de tránsito.

9. Un hábeas corpus de tipo restringido.-

El hábeas corpus (traer el cuerpo) es una institución técnica-jurídica garantista y que actúa como un mecanismo contra la detención arbitraria, esto es, una violación a la libertad del cuerpo; por lo tanto, en la presente sentencia, ante la instalación de rejas y vigilancia particular en una vía de uso público, no se trata de un hábeas corpus reparador, que pretende volver al estado anterior en que se afectó el derecho, sino se trata de un tipo restringido. El Tribunal Constitucional en el numeral 3 de la presente sentencia aclara la naturaleza o tipo de hábeas corpus que corresponde.

Raúl Chanamé Orbe cita “En anterior pronunciamiento (Exp. N° 2663-2003-HC/TC) este Tribunal ha establecido que el hábeas corpus restringido “(...) se emplea cuando la libertad física o de locomoción es objeto de molestias, obstáculos, perturbaciones o

incomodidades que, en los hechos, configuran una seria restricción para su cabal ejercicio. Es decir que, en tales casos, pese a no privarse de la libertad al sujeto, se la limita en menor grado.” (Raúl Chanamé Orbe, Diccionario de Derecho Constitucional, 8va. Edición, Lima 2012, pág. 356). Recordemos que existen diversas modalidades de Hábeas Corpus: 1) Innovativo; 2) Preventivo; 3) Reparador; 4) Restringido; 5) Traslativo; etc. En este caso, cuando la libertad se ve coactada, la libertad de libre tránsito, es una modalidad o tipo de libertad conexas, que puede desprenderse de la libertad en concreto, porque afecta una parte importante de nuestra libertad, de nuestra capacidad de vivir en libertad. Además, la sentencia en comentario precisa, en su numeral 4, que este tipo de hábeas corpus restringido procede “aun cuando no esté de por medio una medida de detención”, en mérito a evitar la existencia de límites a su ejercicio.

10. Límites legales a la libertad de tránsito o locomoción.-

La protección a la libertad de locomoción o libre tránsito se encuentra amparado en la Constitución, el Código Procesal Constitucional, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, arts. 12 y 13, y en la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 22.

En el numeral 7 de la sentencia comentada, se expresan cuáles son las restricciones a la libertad de tránsito, explícitas como implícitas, como: a) La restricción a la libertad de tránsito por mandato judicial; b) Aplicación de la ley de extranjería; o, c) Razones de sanidad, enunciados en el Artículo 20, inciso 11 de la Constitución; además de los considerados límites o restricciones extraordinarios a la libertad de tránsito en casos de: a) Estados de emergencia; b) Estados de sitio, de acuerdo con la Constitución Política, art. 137, incisos 1 y 2.

Las restricciones implícitas a la libertad de tránsito, según el numeral 12 de la sentencia en comentario, se dan en los

supuestos de preservación de la seguridad ciudadana, “en los cuales se admite que, bajo determinados parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, es posible limitar el derecho” de libertad de tránsito.

Por otro lado, sobre la libertad y su concepción distinta han existido diversos hechos históricos, uno de los más exóticos es el expuesto en el libro “Ciriaco de Urtecho: litigante por amor”, en donde se presentan diversas instituciones jurídicas en discusión, a decir de la obra es explica: “En cambio, el propósito primero de este trabajo es volver a dar vida a Dionisia y a Ciriaco, volver a hacer hablar al marido que —unas veces emocionado y otras indignado— solicita la libertad de su mujer, al amo que defiende su propiedad, al Juez, a los peritos; en una palabra, escuchar atentamente lo que tienen que decirnos estos revenants del S. XVIII, sin pretender sustituir su voz, ni intentar utilizar sus angustias y sus esperanzas, sus afanes y sus mezquindades” (Trazegnies Granda, Fernando. “Ciriaco de Urtecho: litigante por amor. Reflexiones sobre la polivalencia táctica del razonamiento jurídico” Fondo editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima, 1981. pág. 10).

11. El bien jurídico seguridad ciudadana.-

La sentencia del Tribunal Constitucional enunciada, explica en el numeral 13, que “no existe una aproximación conceptual precisa en cuanto a lo que para la Constitución representa la seguridad ciudadana, sino, básicamente, un conjunto de características o elementos que permiten integrar lo que sería su contenido”, de esta forma, “Derechos como la vida, la integridad, la tranquilidad, la propiedad o la libertad personal suelen ser los principales referentes que integran el contenido de la seguridad ciudadana”, así, “se trata fundamentalmente de un bien jurídico de relevancia antes que de un atributo o libertad a título subjetivo”.

12. Las vías de tránsito público y el establecimiento de rejas como medida de seguridad vecinal.-

El concepto de vía pública se da en la presente sentencia en el numeral 16, donde se expresa: “...todo aquel espacio que desde el Estado haya sido estructurado como referente para el libre desplazamiento de personas puede ser considerado una vía de tránsito público. Dentro de tales espacios (avenidas, calles, veredas, puentes, plazas, etc.), no existe, en principio, restricción o limitación a la 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.”. Las vías de tránsito se constituyen como un “elemento instrumental” para la “realización de multiplicidad de objetivos personales”.

Las vías de tránsito pueden ser objeto de restricciones y regulaciones como parte de las funciones de control de tránsito efectuada por las municipalidades. La libertad de tránsito sólo puede limitarse razonablemente por la “necesidad de salvaguardar un interés público superior, la protección del bien jurídico seguridad ciudadana”, se enuncia en el numeral 20 de la sentencia enunciada.

13. De la autorización municipal para poner rejas.-

Para poner rejas en los ambientes públicos o calles, es necesario que se cuente con una autorización municipal, y en la cual se establezca los lineamientos a los que se sujetarán los vecinos que hayan solicitado la puesta de rejas, como el horario en que las rejas permanecerán abiertas o cerradas, la contratación o no de seguridad o vigilancia, el pago de las cuotas de los vecinos, etc.

La autorización para poner rejas en vías públicas deberá solicitarse en las municipalidades cumpliendo esencialmente los siguientes requisitos, según la Ordenanza N° 690 – Regulan uso de elementos de seguridad resguardando el derecho a la vida,

integridad física, libre tránsito y propiedad privada, de la Municipalidad Metropolitana de Lima, publicada el 16 de setiembre de 2004, son: 1) Solicitud presentada por una agrupación o junta vecinal, debidamente inscrita, sustentada en el nivel de riesgo de seguridad y necesidad de protección; 2) Conformidad de un mayoritario porcentaje de conductores de predio; 3) Opinión favorable de Defensa Civil; 4) Detalles y especificaciones técnicas del diseño, tamaño, materiales y características del elemento de seguridad; 5) Pago de derechos municipales respectivos (inspección ocular, trámite de autorización de instalación, etc.), pago que debe estar en el TUPA de la municipalidad; 6) Los titulares de la autorización deben contar con al menos un vigilante por vía pública usada, y encargado de abrir y cerrar la reja; 7) El vigilante deberá abrir la reja, permitirá el paso vehicular con la sola manifestación del ciudadano de querer transitar por dicha vía; 8) El vigilante no podrá pedir ni retener ningún documento o establecer condiciones que restrinjan el libre tránsito, salvo flagrante delito, para lo cual deberá comunicar inmediatamente a la policía; 9) Sin la presencia del vigilante el elemento de seguridad (reja, etc.) deberá permanecer abierto.

(*)(Texto extraído del libro: “El Abogado Todista” de autoría de Alex R. Zambrano Torres)