



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03640-2021-PHC/TC
CAÑETE
PIERO RENZO DELLEPIANE
REGGIARDO Y OTROS

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 25 días del mes de septiembre de 2023, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Monteagudo Valdez, Domínguez Haro, convocado para dirimir la discordia suscitada por el voto singular de la magistrada Pacheco Zerga, y Ochoa Cardich; además del fundamento de voto en conjunto de los magistrados Domínguez Haro y Ochoa Cardich que se agrega, pronuncia la siguiente sentencia.

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don Aníbal Quiroga León y don Sergio Verástegui Valderrama abogados de don Piero Renzo Dellepiane Reggiardo contra la resolución de foja 671, de fecha 27 de octubre de 2021, expedida por la Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cañete, que declaró improcedente la demanda de *habeas corpus* de autos.

Firmado digitalmente por:
OTAROLA SANTILLANA Jane
Pilar FIR 06251899 hard
Motivo: Doy fe
Fecha: 16/10/2023 16:28:49-0500

ANTECEDENTES

Demanda

Con fecha 21 de julio de 2021, don Piero Renzo Dellepiane Reggiardo interpuso demanda de *habeas corpus* a favor propio y de los propietarios y familiares del condominio “Terrazas de Chepeconde SAC” y de “Inversiones Condominio Aventura SAC” (f. 85) contra el “Club Tennis Las Terrazas Miraflores”. Invoca el derecho a la libertad de tránsito.

Solicita que se ordene al demandado retirar toda tranquera, control o vigilancia que haya implementado en la servidumbre de paso que se ubica a la altura del kilómetro 120.8 de la Carretera Panamericana Sur, distrito de Cerro Azul, provincia de Cañete – Lima, a fin de que el actor y los favorecidos accedan a las playas de Cerro Azul que se encuentran en el lugar. Asimismo, solicita que, una vez que la demanda sea estimada, se oficie a la Municipalidad Distrital de Cerro Azul a efectos de que adopte las acciones necesarias para que dé cumplimiento a la Resolución Jefatural 130-2018-JDPUOPC/MDCA, de fecha 15 de diciembre de 2018.

Refiere lo siguiente: i) en relación con el lote de terreno rústico de Malaguita Playa SA, mediante Acuerdo de Concejo 033-85-CPC, de fecha 10

Firmado digitalmente por:
OCHOA CARDICH Cesar
Augusto FIR 06626828 hard
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 25/09/2023 11:57:39-0500

Firmado digitalmente por:
MONTEAGUDO VALDEZ Manuel
FAU 20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 10/10/2023 17:20:47-0500

Firmado digitalmente por:
DOMINGUEZ HARO Helder FAU
20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 30/09/2023 17:20:52-0500



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03640-2021-PHC/TC
CAÑETE
PIERO RENZO DELLEPIANE
REGGIARDO Y OTROS

de mayo de 1985, se aprobó el acuerdo que señala que “La recurrente deberá aperturar los caminos de usos públicos dentro de su propiedad para ingreso a la playa”; ii) Malaguita Playa SA transfirió parte de su lote rústico a la Asociación Los Percebes y, en el contrato de compraventa, la asociación, en cumplimiento del acuerdo de concejo, reconoció una servidumbre de paso para uso público dentro de su propiedad; y iii) dicho contrato estipuló que Malaguita Playa SA constituye a favor de la Asociación Los Percebes una servidumbre de paso perpetua sobre el inmueble matriz, que fue construida entre el kilómetro 121.5 de la Carretera Panamericana Sur y su propiedad.

Asimismo, indica lo siguiente: i) mediante contrato de compraventa inscrito, la Asociación Los Percebes transfirió al Club Tennis Las Terrazas Miraflores el lote que le había sido transferido por Malaguita Playa SA; ii) en la constitución de la servidumbre de paso celebrada por la Asociación La Vela Club a favor de Los Pajaritos SA se señaló que se reserva el dominio de dicha servidumbre; iii) mediante contrato de compraventa inscrito Los Pajaritos SA transfirió al Club Tennis Las Terrazas Miraflores el sublote 2 de la parcela “A” ubicada a la altura del kilómetro 119 a 120 de la Carretera Panamericana Sur, predio que colinda con la playa; y iv) Inversiones Condominio Aventura SAC adquirió de la Asociación La Vela Club el sublote 1 ubicado en el kilómetro 120 de la Carretera Panamericana Sur, cuya partida cuenta con servidumbre de paso.

Alega que el demandado ha restringido de manera arbitraria el acceso a la playa colindante con el terreno de su propiedad, pese a la existencia de una servidumbre de paso constituida para dicho efecto y la expedición de disposiciones municipales expresas que determinan la obligatoriedad de la ley de playas y su reglamento. Señala que Inversiones Condominio Aventura SAC no tiene acceso directo a la playa Cerro Azul, por lo que debe hacer uso de la servidumbre de paso constituida sobre el inmueble del Club Tennis Las Terrazas Miraflores que fue adquirido de la Asociación Los Percebes y de Los Pajaritos SA.

Aduce que el demandado restringe el libre acceso a la playa a través de la servidumbre de paso establecida mediante el Acuerdo de Concejo 033-85-CPC y la Resolución Jefatural 130-2018-JDPUOPC/MDCA, pronunciamiento este último que evidenció (sic.) “prueba fehaciente de la constitución de una servidumbre pública de acceso a la playa (...) que se ha mantenido en forma pacífica, continua y reconocida a través de los años” y determinó aprobar como zona de acceso público a la playa la vía ubicada en el kilómetro 120.8 de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03640-2021-PHC/TC
CAÑETE
PIERO RENZO DELLEPIANE
REGGIARDO Y OTROS

Carretera Panamericana Sur. Precisa que, pese a que la citada resolución jefatural fue notificada, el demandado incumple el mandato edil y no permite en su proyecto (aún no saneado en la Sunarp ni en Habilitación Urbana) el tránsito vehicular y peatonal respecto de las playas colindantes a los terrenos de su propiedad, lo cual produce un evidente perjuicio para los propietarios del condominio Terrazas de Chepeconde SAC.

Resolución de primera instancia

El Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Cañete, mediante la Resolución 1, de fecha 22 de julio de 2021 (f. 147), admitió a trámite la demanda.

Realizada la investigación sumaria del *habeas corpus*, el demandado Club Tennis Las Terrazas Miraflores, representado por su presidente Daniel Edgardo Fernández Sánchez solicitó que la demanda sea desestimada (f. 314). Señala que su predio tiene una servidumbre de paso de origen contractual que se ubica en el kilómetro 120.8 de la Carretera Panamericana Sur y permite el acceso peatonal y vehicular a la playa Cerro Azul; no obstante, la municipalidad, mediante la aludida resolución jefatural, derivada de un procedimiento supuestamente viciado, por no haber sido notificada su representada y que es objeto de nulidad administrativa, determinó que sobre una sección del área de su inmueble se constituya una pretendida servidumbre de paso. Agrega que el demandante invoca la existencia de una servidumbre que se encontraría viciada desde su origen, que no tiene fundamento técnico ni legal y que no se encuentra consentida.

De otro lado, se levantó el acta de constatación en el lugar de los hechos (f. 348). Se señala que a la altura del kilómetro 120.8 de la Carretera Panamericana Sur se aprecia una cadena de 5 metros de distancia sujeta a muros y una caseta con personal a cargo que permitió la apertura y el ingreso hacia una carretera en sentido de este a oeste y por el tramo de 300 metros. Se indica que en el lugar se verifica la existencia de una tranquera con palanca y sin obstáculo para el libre acceso, a la derecha el terreno del demandante que se encuentra cercado cuenta con una garita y dos puertas hacia la carretera y en cuyo interior hay una carretera asfaltada que iniciaría en la Carretera Panamericana Sur. Se refiere que en la carretera materia de inspección existe otra cadena con personal a cargo de la demandada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03640-2021-PHC/TC
CAÑETE
PIERO RENZO DELLEPIANE
REGGIARDO Y OTROS

El Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Cañete, con fecha 20 de agosto de 2021, declaró improcedente la demanda (f. 406). Estima que en el caso no se ha acreditado la existencia de una servidumbre de paso que sea de uso público y transite dentro del predio de la demandada. Señala que la municipalidad ha ordenado a la demandada que constituya dicha servidumbre, lo cual revela, sin lugar a duda, que dicha vía no existe. Agrega que mediante la Resolución Jefatural 130-2018-JDPUOPC/MDCA se ha ordenado a la demandada que constituya una zona de acceso público a la playa, resolución que ha sido cuestionada y administrativamente se encuentra en trámite.

Resolución de segunda instancia

La Sala Penal de Apelaciones de la Corte Superior de Justicia de Cañete, con fecha 27 de octubre de 2021 (f. 671), confirmó la resolución apelada por similares fundamentos. Precisa que la constitución de una servidumbre que permita acceder al demandante libremente a la playa no procede en la vía constitucional, además que no hay cosa decidida respecto de la alegada resolución jefatural cuya impugnación se encuentra en trámite.

FUNDAMENTOS

Delimitación del petitorio

1. El objeto de la demanda es que se ordene al Club Tennis Las Terrazas Miraflores retirar toda tranquera, control o vigilancia que haya implementado en la servidumbre de paso que se ubica a la altura del kilómetro 120.8 de la Carretera Panamericana Sur, distrito de Cerro Azul, provincia de Cañete – Lima, a fin de que don Piero Renzo Dellepiane Reggiardo y los favorecidos puedan acceder por dicho lugar a las playas de Cerro Azul; y, consecuentemente, se oficie a la Municipalidad Distrital de Cerro Azul a efectos de que adopte las acciones necesarias para que dé cumplimiento a la Resolución Jefatural 130-2018-JDPUOPC/MDCA, de fecha 15 de diciembre de 2018, que habría aprobado como zona de acceso público la vía que se reclama.
2. Se invoca la presunta vulneración del derecho a la libertad de tránsito.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03640-2021-PHC/TC
CAÑETE
PIERO RENZO DELLEPIANE
REGGIARDO Y OTROS

Procedencia del *habeas corpus*

3. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha precisado en la Sentencia 06558-2015-PHC/TC (fundamento 6) que el análisis constitucional del fondo de una demanda que alegue el agravio del derecho a la libertad de tránsito de la persona requiere mínimamente que conste de autos la existencia y validez legal de la alegada vía, y que se manifieste su restricción de tránsito a través de ella, pues es en dicho escenario que resulta viable la verificación de la constitucionalidad de tal restricción.
4. Entonces, para que ello ocurra debe acreditarse de manera inequívoca y constatable la existencia legal de la vía respecto de la cual se reclama tutela (kilómetro 120.8 de la Carretera Panamericana Sur, ubicado en el distrito de Cerro Azul, provincia de Cañete – Lima) y el cuestionado impedimento de tránsito que será materia de análisis constitucional (bloqueo del libre tránsito vehicular y el desplazamiento peatonal hacia la playa Cerro Azul mediante la colocación de tranquera, casetas de control y personal de seguridad) pues así como los procesos constitucionales no son declarativos de derechos, sino restitutorios de estos, la tarea del juzgador constitucional —que tutela el derecho al libre tránsito— es constatar la manifestación de la alegada restricción material del referido derecho fundamental y, de ser así, determinar si tal restricción es inconstitucional o constitucionalmente compatible con el cuadro de valores, principios y/o demás derechos fundamentales que reconoce la Constitución, sin que aquello implique la labor de establecer, constituir o instituir la existencia de una vía de tránsito (cfr. sentencias 00213-2021-PHC/TC, 02884-2018-PHC/TC, 00119-2017-PHC/TC y 02440-2015-PHC/TC).

Proceso de *habeas corpus* y el derecho fundamental a la libertad de tránsito

5. La Constitución establece expresamente en su artículo 200, inciso 1, que el *habeas corpus* procede cuando se vulnera o amenaza la libertad individual o sus derechos constitucionales conexos. Ello implica que para que proceda el *habeas corpus* el hecho denunciado de inconstitucional necesariamente debe redundar en una afectación negativa, real, directa y concreta del derecho a la libertad personal o sus derechos constitucionales conexos, como es del derecho al libre tránsito. Es por



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03640-2021-PHC/TC
CAÑETE
PIERO RENZO DELLEPIANE
REGGIARDO Y OTROS

ello que el artículo 7, inciso 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional establece que no proceden los procesos constitucionales cuando los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho invocado.

6. Asimismo, respecto al derecho fundamental a la libertad de tránsito, la Constitución establece en su artículo 2, inciso 11, que toda persona tiene derecho “(...) a elegir su lugar de residencia, a transitar por el territorio nacional y a salir de él y entrar en él, salvo limitaciones por razones de seguridad o por mandato judicial o por aplicación de la ley de extranjería”. En esa línea, este Tribunal Constitucional ha precisado lo siguiente:

La facultad de libre tránsito comporta el ejercicio del atributo de *ius movendi et ambulandi*”. Es decir, supone la posibilidad de desplazarse autodeterminativamente en función de las propias necesidades y aspiraciones personales, a lo largo y ancho del territorio, así como a ingresar o salir de él, cuando así se desee” (cfr. Sentencia 02876-2005-PHC/TC).

7. Por otro lado, el Nuevo Código Procesal Constitucional, en su artículo 33, inciso 7 reconoce y prevé la tutela del derecho al libre tránsito de la persona a través del *habeas corpus*. Al respecto, se tiene que mediante el presente proceso es permisible tutelar el derecho al libre tránsito de la persona frente a restricciones arbitrarias o ilegales de tránsito a través de una vía pública o de una vía privada de uso público o común cuya existencia legal conste de autos, así como del supuesto de restricción total de ingreso y/o salida del domicilio de la persona (vivienda/morada) y no de cualquier bien sobre el cual tenga disposición.
8. En el presente caso, el demandante alega que el Club Tennis Las Terrazas Miraflores viene impidiendo el tránsito vehicular y el desplazamiento peatonal a las playas colindantes a los terrenos de su propiedad, pese a la existencia de una servidumbre de paso constituida para dicho efecto y la expedición de disposiciones municipales expresas que determinan la obligatoriedad de la ley de playas y su reglamento, conforme se detalla a continuación:
 - a. A la altura del kilómetro 120.8 de la Carretera Panamericana Sur, el demandado ha instalado una tranquera, conforme se



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03640-2021-PHC/TC
CAÑETE
PIERO RENZO DELLEPIANE
REGGIARDO Y OTROS

- acredita con muestra fotográfica (f. 76-80).
- b. A la altura del km. 120.8 de la Carretera Panamericana Sur, el demandado ha instalado una soga metálica de cinco metros de distancia, unos muretes y una caseta de metal, de dos por tres metros, aproximadamente, ubicada al lado derecho, verificándose que hay un personal a cargo de la caseta; y, aproximadamente a trescientos cincuenta metros más allá, en dirección a la orilla del mar, se encuentran instalados dos muretes, uno en cada extremo, de 1.40 metros de altura, con cadena y candado, al lado del cual también se encuentra un personal a cargo del mismo, conforme se acredita del Acta de Constatación de la Diligencia de Verificación de Hechos llevada a cabo el 19 de agosto de 2021 (f. 348).
 - c. El personal de seguridad del demandado interroga a toda persona que pretende ingresar por el camino asfaltado y señalizado, quienes indican que el acceso es para los miembros del club y, de no ser así, el pase se encuentra restringido para el acceso de vehículos y solo puede ser utilizado como vía peatonal por aquellos que no tienen la calidad de socios de la emplazada, conforme lo acreditan los registros de video adjuntados en autos (f. 455).

Régimen jurídico de las playas y el derecho al libre tránsito

9. El artículo 73 de la Constitución establece que “los bienes de dominio público son inalienables e imprescriptibles. Los bienes de uso público pueden ser concedidos a particulares conforme a ley, para su aprovechamiento económico”.
10. Por otro lado, la Ley 26856, que declara que las playas del litoral son bienes de uso público, inalienables e imprescriptibles y establecen zona de dominio restringido, establece en su artículo primero que “las playas del litoral de la República son bienes de uso público, inalienables e imprescriptibles. (...) y el ingreso y uso de las playas es libre, salvo en los casos señalados expresamente en la presente Ley.”
11. En esa línea, el artículo 4 establece que “en todos los balnearios y urbanizaciones colindantes a la playa, terrenos ribereños y similares bajo propiedad pública o privada debe existir por lo menos cada mil metros una vía de acceso que permita el libre ingreso a las playas (...). A partir



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03640-2021-PHC/TC
CAÑETE
PIERO RENZO DELLEPIANE
REGGIARDO Y OTROS

de dicho punto, deberá existir al menos un acceso peatonal hasta la playa. Y, en el caso de proyectos de habilitación urbana, de construcción de balnearios, urbanizaciones y asociaciones colindantes a la playa en los que al momento de aprobarse y ejecutarse ocupen menos de 1,000 metros lineales de frente al mar, deberá necesariamente reservarse un acceso en cada uno de sus dos extremos (...).”

12. Asimismo, el artículo 5 de la citada norma indica que ninguna municipalidad o autoridad competente admitirá o autorizará proyectos de habilitación urbana, de construcción de balnearios, urbanizaciones o asociaciones colindantes a la playa o en terrenos ribereños y similares bajo el régimen de propiedad privada o pública, que se realicen en zona de dominio restringido o sin que en los mismos se contemple la vía de libre acceso establecida en los términos señalados en el citado artículo cuarto.
13. Ahora bien, la Ley 26856 también establece en sus artículos 6 y 7 que la forma en que se garantiza el derecho a libre acceso a las playas es mediante la creación, por medio de esta misma ley, de una carga legal impuesta sobre los inmuebles adyacentes a la playa de establecer vías de acceso público. Carga que recae sobre los propietarios de los inmuebles adyacentes a las playas o comprendidos dentro de una zona ribereña al mar, conforme a lo dispuesto por el artículo 19 del Reglamento de la Ley de Playas (Decreto Supremo 056-2006-EF). Lo que hace esta carga en abstracto es autorizar, en cada caso, a la municipalidad o autoridad competente a definir y abrir las vías de acceso público que sean necesarias para el fin de proveer acceso a las playas bajo las condiciones definidas por dicha ley, de conformidad con lo establecido en su artículo 9.
14. En consecuencia, si bien el derecho a la libertad de tránsito es un derecho de sustento constitucional directo, no lo es así cuando su invocación persiga el libre acceso a las playas. En ese sentido, para hacer efectivo el derecho a la libertad de tránsito referido al libre acceso a las playas, el cumplimiento de lo dispuesto en la ley se convierte en un requisito *sine qua non*. De esta forma, para efectos de solicitar la eficacia del derecho al libre acceso a las playas, previamente deberán haberse cumplido las condiciones establecidas en la ley y, por tanto, la autoridad administrativa deberá haber establecido una vía de acceso público.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03640-2021-PHC/TC
CAÑETE
PIERO RENZO DELLEPIANE
REGGIARDO Y OTROS

No corresponde a la justicia constitucional la creación, delimitación o declaración de vías específicas de acceso público a las playas, pero sí revertir las restricciones arbitrarias al derecho al libre tránsito que se hubieran perpetuado en vías que han sido administrativamente declaradas como vías de acceso público, de conformidad con lo establecido por la Ley de playas.

Análisis de la vulneración del derecho a la libertad de tránsito en el caso concreto

15. Sobre el particular, de los argumentos expuestos en la demanda, contrastados con las instrumentales que se acompañan a esta, en el presente caso este Tribunal advierte que la Municipalidad Distrital de Cerro Azul emitió la Resolución Jefatural 130-2018-JDPUOPC/MDCA, de fecha 15 de diciembre de 2018 (f. 163), en el que se estableció que al haber “prueba fehaciente de la constitución de una servidumbre pública de acceso a la playa, siendo que se ha mantenido de forma pacífica, continua y reconocida a través de los años”, se dispuso que “De conformidad con la Ley N° 26856 y su decreto supremo N.º 050-2006-EF, Que declaran que las playas son bienes de uso público, inalienable e imprescriptible y establece la zona de dominio restringido, se aprueba determinar zona de acceso público a la playa en el Km 120.8 de la Panamericana Sur, garantizando el libre acceso de la población a las playas del litoral de la República, en este caso, del tramo correspondiente a los mil metros en el distrito de Cerro Azul”.
16. De esta forma, la referida Resolución Jefatural 130-2018-JDPUOPC/MDCA, “determina la zona de acceso público a la playa en el Km. 120.8 de la Panamericana Sur”, basada en la existencia de una servidumbre de paso a favor del público general que afecta los predios adquiridos por la demandada desde el año 1985 y en la sobreviniente Ley 26856, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 8 de setiembre de 1997.
17. El demandado alega que la servidumbre de paso a favor del público general no correspondería al acceso establecido en el km 120.8, sino, en verdad, a otro acceso. Ello en la medida en que, de las sucesivas compraventas y Acuerdo 033-85-CPC de la Comisión de Playas Municipal (f. 13), se aprecia que esta servidumbre originada en 1985 no estaba claramente determinada y su precisión marcaba de forma inexacta



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03640-2021-PHC/TC
CAÑETE
PIERO RENZO DELLEPIANE
REGGIARDO Y OTROS

un punto entre el km 120 y el km 123. No obstante, también es cierto que el acceso que se reclama en la demanda referido al km 120.8 ha sido declarado de acceso público administrativamente tanto con base en la referida servidumbre como a la aplicación de la Ley 26856. De esta forma, el acceso público existente en la actualidad se deriva de lo dispuesto en el referido cuerpo normativo, por lo que la discusión sobre la ubicación original de la servidumbre no resulta relevante para resolver el presente caso.

18. Sin embargo, hasta la fecha de la interposición de la presente demanda el club demandado ha incumplido la Resolución Jefatural 130-2018-JDPUOPC/MDCA en el sentido de permitir en su proyecto de habilitación urbana el tránsito vehicular y el desplazamiento peatonal a las playas colindantes a los terrenos de su propiedad a pesar de lo establecido por el régimen jurídico actual de las playas, vulnerándose así el derecho a la libertad de tránsito de los demandantes y demás personas que buscan ingresar a las playas ubicadas en los mil metros dentro del distrito de Cerro Azul, específicamente en el tramo ubicado a la altura del km 120.8 de la carretera Panamericana Sur.
19. Respecto de este extremo, el club demandado indica que producto de la compraventa de dichos terrenos ha obtenido la titularidad de una servidumbre de paso que permite el acceso directo a la carretera Panamericana Sur, a la altura del km 120.8 del distrito de Cerro Azul, siendo el encargado del control de ingreso y salida de peatones y vehículos, así como de la administración y el mantenimiento de las vías de acceso en beneficio de los predios que no tienen salida a los caminos públicos (f. 315) y, de manera arbitraria y sin fundamento técnico alguno, la Municipalidad Distrital de Cerro Azul, mediante la citada resolución jefatural, a través de un procedimiento administrativo del cual, según alega, no fue notificado, por tanto se encuentra viciado de nulidad, ha determinado que sobre una sección de su propiedad se constituya una zona de acceso público a la playa; la cual la ha impugnado en la vía administrativa y aún se encuentra en trámite.
20. Este Tribunal establece que el hecho de que la validez de la citada resolución jefatural pueda estar siendo cuestionada en sede administrativa o judicial, en modo alguno puede desvirtuar su pronunciamiento respecto a si en el presente caso, el club demandado viene vulnerando el pleno ejercicio del derecho de la libertad de tránsito



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03640-2021-PHC/TC
CAÑETE
PIERO RENZO DELLEPIANE
REGGIARDO Y OTROS

- de los recurrentes y demás personas que buscan ingresar a las playas ubicadas en los mil metros dentro del distrito de Cerro Azul. Ello es así porque los actos administrativos, aún en caso estén siendo cuestionados administrativa o judicialmente, mantienen su eficacia a no ser que la ley disponga lo contrario o que exista una medida cautelar judicial o administrativa que disponga aquello, no siendo este el caso.
21. Asimismo, la parte demandada en un escrito de fecha 28 de junio de 2022 alega que la Resolución Jefatural 130-2018-JDPUOPC/MDCA ya no tendría efectos toda vez que ellos habrían interpuesto un pedido de nulidad de oficio y luego una apelación contra la denegatoria ficta originada por el silencio administrativo negativo, ganando así una supuesta aplicación de silencio administrativo positivo de su reclamo de nulidad de oficio. No obstante, lo alegado en verdad no produce ningún efecto sobre la eficacia de la resolución administrativa en cuestión, toda vez que el demandado parte de una interpretación equivocada del TUO de la Ley 27444. Ello dado que la solicitud de nulidad de oficio no supone un procedimiento administrativo en sí mismo, ya que la potestad de nulificar de oficio un acto administrativo corresponde en su totalidad a la administración (artículo 213 del TUO de la Ley 27444), no pudiendo ser considerado ni un procedimiento de aprobación automática, ni un procedimiento de evaluación previa, ni un recurso administrativo interpuesto contra una resolución de sanción ya que no se está ante un procedimiento administrativo sancionador. En consecuencia, la vía de acceso público declarada mantiene efectividad. Esta misma efectividad existiría respecto de cualquier vía de acceso público que la Municipalidad Distrital competente declarase en reemplazo de la cuestionada resolución en caso la primera fuera válidamente dejada sin efecto, anulada, reemplazada o revertida; por lo que deberá dársele cumplimiento también bajo dicho supuesto a una eventual nueva resolución administrativa.
22. Por otro lado, tanto la demandada como las sentencias venidas en grado de primera y segunda instancia señalan que el *habeas corpus* no es competente para crear derechos, sino únicamente para reestablecerlos. Lo cual es correcto, pero en la misma línea que los numerales 13 y 14 de la presente sentencia, en el presente caso no se estaría creando un derecho. El derecho al libre tránsito es un derecho de sustento constitucional directo, pero cuando se aplica para el acceso a playas, es un derecho de configuración legal. Siendo este el caso, requiere del cumplimiento de las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03640-2021-PHC/TC
CAÑETE
PIERO RENZO DELLEPIANE
REGGIARDO Y OTROS

condiciones legales correspondientes, que establecen que debe existir una vía pública específica declarada para poder hacerse efectivo. En ese sentido, el derecho de acceso público a la playa en el caso concreto ha sido determinado por la Resolución Jefatural 130-2018-JDPUOPC/MDCA, que ha declarado que la vía del km 120.8 es de acceso público; pero el derecho al libre tránsito ha sido creado por la Constitución. Ese derecho al libre tránsito a través de una vía de acceso público declarada así administrativamente ha sido vulnerado por la parte demandada y, por ese motivo, es que el presente *habeas corpus* debe ser declarado fundado.

23. Es importante precisar que la presente sentencia tampoco está dando cumplimiento a la Resolución Jefatural 130-2018-JDPUOPC/MDCA, ya que la ejecución de actos administrativos no es algo que compete al *habeas corpus*, sino al proceso de cumplimiento. Lo que ha ocurrido en el presente caso es que la Resolución Jefatural 130-2018-JDPUOPC/MDCA ha declarado que una vía es de acceso público. Luego este acceso público ha sido arbitrariamente impedido por el demandado. En ese sentido, la presente sentencia no estaría ejecutando el acto administrativo, sino revirtiendo un bloqueo arbitrario sobre una vía de acceso público.
24. Ahora bien, respecto a la existencia de otras vías aledañas que puedan permitir el libre acceso peatonal y vehicular de los demandantes a las playas de Cerro Azul, el club demandado alega que en el km 119 de la Carretera Panamericana Sur existe libre acceso para cualquier persona que tenga interés en acceder a la playa; sin embargo, conforme a la inspección judicial realizada por el Tercer Juzgado de Investigación Preparatoria de Cañete (f. 411), se encuentra acreditado que no existen otras vías que puedan permitir el libre acceso peatonal y vehicular de los demandantes a las playas de Cerro Azul distintas a la ubicada en el km 120.8 de la Carretera Panamericana Sur, debido a que el camino carrozable que en desnivel de arriba hacia abajo se ubica en el km 119, debido a la estrechez y desnivel del cerro en la parte final del camino, no llega a la playa, por lo que se tiene que bajar solo en forma peatonal por una escalera estrecha de piedra y tierra, un aproximado de ciento cincuenta a doscientos metros. Sin perjuicio de ello, la Ley de playas establece que debe habilitarse, por lo menos, un acceso cada 1000 metros, y no es la existencia de una vía en el km 119 un argumento que sirva para desconocer que hay una vía de acceso público reconocida en el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03640-2021-PHC/TC
CAÑETE
PIERO RENZO DELLEPIANE
REGGIARDO Y OTROS

km 120.8.

25. Siendo así, este Tribunal aprecia que el demandado Club Tennis Las Terrazas Miraflores viene incumpliendo de manera reiterada el artículo 4 de la Ley 26856, que concretizando el derecho fundamental al libre tránsito establece que en todos los balnearios y urbanizaciones colindantes a la playa, terrenos ribereños y similares bajo propiedad pública o privada debe existir por lo menos cada mil metros, una vía de acceso que permita el libre ingreso a las playas, impidiendo de manera arbitraria el ingreso peatonal y vehicular a las playas de Cerro Azul a las personas que no tienen la calidad de socios, violándose así el derecho constitucionalmente protegido de la libertad de tránsito por el territorio patrio (artículo 2, inciso 11 de la Constitución) de los recurrentes y demás personas que buscan ingresar por la vía ubicada en el kilómetro 120.8 de la Carretera Panamericana Sur a las playas ubicadas en los mil metros dentro del distrito de Cerro Azul.
26. Ahora bien, de la presente sentencia no se debe colegir que deban retirarse inmediatamente las estructuras que en la actualidad se encuentren instaladas en el acceso a las playas a las que se alude en la demanda. En efecto, lo que en lo sucesivo debe garantizarse es que las construcciones que ya existan no impidan o limiten el acceso de las personas o vehículos que deseen ingresar libremente, sin perjuicio de las medidas generales de prevención en asuntos de seguridad ciudadana que, en el marco de sus competencias legales y constitucionales adopten la Policía Nacional del Perú o la Municipalidad del distrito de Cerro Azul. De ser necesario, la autoridad municipal podrá disponer modificaciones a las estructuras existentes para dar cumplimiento al libre acceso en virtud de lo dispuesto por la Ley 26856.
27. Por consiguiente, la demanda debe ser declarada fundada en parte.
28. Finalmente, la presente sentencia deberá ser notificada a la Municipalidad del distrito de Cerro Azul, la cual, en virtud de lo dispuesto en la Ley 26856, deberá adoptar las medidas pertinentes para garantizar el acceso libre a las playas dentro del espacio territorial al que se ha aludido en esta decisión, sin perjuicio que, evidentemente, fiscalice el cumplimiento de la referida normatividad dentro de su respectiva jurisdicción.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03640-2021-PHC/TC
CAÑETE
PIERO RENZO DELLEPIANE
REGGIARDO Y OTROS

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA en parte** la demanda por haberse acreditado la vulneración del derecho al libre tránsito.
2. **ORDENAR** al Club Tennis Las Terrazas Miraflores que garantice el acceso libre a las playas en la vía que se ubica a la altura del kilómetro 120.8 de la Carretera Panamericana Sur, distrito de Cerro Azul, provincia de Cañete – Lima, a fin de que don Piero Renzo Dellepiane Reggiardo, los favorecidos y el público general puedan acceder libremente por la vía que se reclama a las playas del distrito Cerro Azul. Para tal finalidad, se deberá garantizar que los mecanismos que se implementen, de conformidad con los lineamientos establecidos por la Municipalidad del distrito de Cerro Azul, no impidan el ingreso peatonal o vehicular, conforme lo dispuesto en el fundamento 26 de la presente sentencia.
3. **ORDENAR** al Club Tennis Las Terrazas Miraflores, dar cumplimiento estricto a cualquier vía de acceso público que la Municipalidad Distrital de Cerro Azul declarase en virtud de lo dispuesto en la Ley 26856.
4. Notificar la presente sentencia a la Municipalidad Distrital de Cerro Azul, la que deberá adoptar las acciones necesarias para garantizar el libre tránsito peatonal y vehicular de los recurrentes y demás personas interesadas en acceder a las playas del distrito de Cerro Azul.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**MONTEAGUDO VALDEZ
DOMÍNGUEZ HARO
OCHOA CARDICH**

PONENTE MONTEAGUDO VALDEZ



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03640-2021-PHC/TC
CAÑETE
PIERO RENZO DELLEPIANE
REGGIARDO Y OTROS

FUNDAMENTO DE VOTO DE LOS MAGISTRADOS DOMÍNGUEZ HARO Y OCHOA CARDICH

Si bien coincidimos con lo resuelto en la sentencia y con la conclusión a la que se arriba en el presente caso, consideramos pertinente efectuar algunas consideraciones, particularmente centradas en lo señalado en el fundamento 26.

1). En efecto, el cuestionamiento de medidas de seguridad, tales como enrejados, tranqueras, casetas de vigilancia, etc. que de alguna forma restringen la libertad de tránsito o de locomoción, tanto en las vías públicas como, incluso, en las de carácter privado pero de uso común, ha sido objeto desde fecha muy temprana, de abundante desarrollo jurisprudencial por parte de nuestro Colegiado. Así lo evidencian los precedentes recaídos en los Expedientes N° 0349-2004-PA/TC y 3482-2005-PHC, así como diversos pronunciamientos emitidos en diversos momentos como se puede apreciar de los expedientes 0202-2000-PA/TC, 0481-2000-AA/TC, 1090-2004-PA/TC; 2876-2005-PHC/TC; 5287-2005-PHC/TC, 5994-2005-PHC/TC, 6225-2005-PHC/TC, 07960-2006-PHC/TC, 2329-2011-PHC/TC o 2250-2012-PHC/TC. En todos ellos, al igual que en otros mucho más recientes, se ha enfatizado en la necesidad de que cuando se cuestione una medida de seguridad, que de alguna forma relativice la libertad de tránsito, no se asuma *prima facie* que la misma es inconstitucional, sino que se evalúe su constitucionalidad en el contexto de la razonabilidad y proporcionalidad reflejada por la forma como estos son implementados.

2). Precisamente, porque cada mecanismo de seguridad puede tener sus propios matices o particularidades o, en fin, ser muy distinto uno respecto del otro y son sus características en concreto las que han de permitir determinar si estamos o no frente a una restricción adecuada o al contrario, indebida de la libertad de tránsito o de locomoción o incluso de otros eventuales derechos, consideramos que por la forma como se encuentra redactado el fundamento 26 de la sentencia, puede resultar insuficiente y, hasta cierto punto de vista, peligroso, si acaso se le malinterpreta.

3). Desde nuestro punto de vista y aunque concordamos con que en el presente caso no se hace indispensable disponer el retiro definitivo de las estructuras o mecanismos de control implementados en la zona constitutiva de servidumbre de paso que permite el acceso a la playa, a la manera como lo han venido solicitando los demandantes, debería haberse dejado en claro que estos de ninguna forma pueden utilizarse como pretexto para restringir mediante

Firmado digitalmente por:
OTAROLA SANTILLANA Janel
Pilar FIR 06251899 hard
Motivo: Doy fe
Fecha: 16/10/2023 16:29:13-0500

Firmado digitalmente por:
OCHOA CARDICH Cesar
Augusto FIR 06626828 hard
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 25/09/2023 11:57:33-0500

Firmado digitalmente por:
DOMINGUEZ HARO Helder FAU
20217267618 soft
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 30/09/2023 17:20:51-0500



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03640-2021-PHC/TC
CAÑETE
PIERO RENZO DELLEPIANE
REGGIARDO Y OTROS

exigencias irrazonables el libre tránsito, sino más bien para facilitarlos, como una manera sensata de equilibrar los bienes jurídicos comprometidos (el libre tránsito por un lado con la propiedad y seguridad de la misma por el otro). Hacemos esta puntualización, pues aunque la sentencia está declarando el libre acceso a la playa de toda persona; sin embargo, bien podría utilizarse el sistema de control implementado para establecer, como algunas veces ocurre, fórmulas restrictivas absurdas o carentes de sentido común.

4). En otras palabras, y si bien no estamos postulando que no exista control, creemos que el mismo debe garantizar un trato razonable de toda persona que decida acceder a la playa. Enfatizarlo es una manera de anticiparse a eventuales malos entendidos que muchas veces pueden presentarse por falta de claridad o precisión en los términos de un mandato jurisdiccional. Por lo mismo, queda claro y es una sana advertencia, que de producirse en el futuro incidencias de tipo inconstitucional, se tendrá toda la posibilidad de reclamar en defensa de los derechos que puedan verse comprometidos.

5). Finalmente, y en la misma línea de lo señalado por el fundamento 21 de la sentencia, coincidimos plenamente en que en el presente caso, resulta totalmente irrelevante que la entidad demandada “Club Tennis Las Terrazas Miraflores” argumente que en su momento presentó una solicitud de nulidad de oficio respecto de la Resolución Jefatural 130-2018-JDPUOPC/MDCA, de fecha 15 de diciembre de 2018, mediante la cual se instituyó una servidumbre de acceso a la playa, pues dicha petición ni constituye un procedimiento administrativo a la manera como lo entiende dicha parte, ni mucho menos enerva su eficacia jurídica, la que se mantiene plenamente subsistente.

SS.

**DOMÍNGUEZ HARO
OCHOA CARDICH**



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



EXP. N.º 03640-2021-PHC/TC
CAÑETE
PIERO RENZO
DELLEPIANE REGGIARDO
Y OTROS

Firmado digitalmente por:
PACHECO ZERGA LUZ IMELDA
FIR 02860240 hard
Motivo: En señal de
conformidad
Fecha: 08/06/2023 15:35:26-0500

VOTO SINGULAR DE LA MAGISTRADA PACHECO ZERGA

Con el mayor respeto por la opinión de mis colegas magistrados emito el presente voto singular por las siguientes razones.

1. El Nuevo Código Procesal Constitucional, en su artículo 33, inciso 7, prevé la tutela del derecho a la libertad de tránsito a través del *habeas corpus*. Cabe recordar que la finalidad de los procesos constitucionales de la libertad, como el *habeas corpus*, es reponer las cosas al estado anterior a la violación o amenaza de violación de un derecho constitucional¹. Por tanto, si el juzgador constata que el libre desplazamiento del agraviado, a través de vías públicas o vías privadas de uso público o de uso común, ha sido restringido arbitrariamente se deberá reponer las cosas al estado anterior, ordenándose el cese de dicha restricción.
2. Sobre el particular, el Tribunal Constitucional ha precisado, en la sentencia recaída en el expediente 06558-2015-PHC/TC, 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, y que se manifieste su restricción de tránsito a través de ella, pues es en dicho escenario que resulta viable la verificación de la constitucionalidad de tal restricción» (subrayado nuestro)².
3. Es decir, para demostrarse la violación del derecho a la libertad de tránsito debe acreditarse de manera inequívoca y constatable la existencia legal de la vía respecto de la cual se reclama tutela y el cuestionado impedimento de tránsito que será materia de análisis constitucional, pues, así como los procesos constitucionales no son declarativos de derechos, sino restitutorios de estos, la tarea del juzgador constitucional —que tutela el derecho al libre tránsito— es constatar la alegada restricción material del referido derecho fundamental 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

¹ Cfr. artículo 1 del Nuevo Código Procesal Constitucional.

² Fundamento 6.



o instituir la existencia de una vía de tránsito³.

4. Sobre la servidumbre de paso y su defensa a través de la justicia constitucional, el Tribunal Constitucional ha establecido lo siguiente⁴:

«4. Que no cabe duda de que, en un contexto dado, la servidumbre de paso constituye una institución legal que hace viable el ejercicio de la libertad de tránsito en sus diversas manifestaciones. De ahí que cualquier restricción arbitraria del uso de la servidumbre suponga también una vulneración del derecho a la libertad de tránsito, y por tanto, pueda ser protegido mediante el hábeas corpus. Sin embargo, no debe olvidarse que la competencia de la justicia constitucional de la libertad está referida únicamente a la protección de derechos fundamentales y no a la solución y/o dilucidación de controversias que atañan a asuntos de mera legalidad.

»5. Que en efecto, en los casos en los que se ha cuestionado el impedimento del tránsito por una servidumbre de paso, este Tribunal ha estimado la pretensión argumentando que la existencia y validez legal de la servidumbre se hallaba suficientemente acreditada conforme a la ley de la materia (Cfr. Exps. N.ºs 0202-2000-AA/TC, 3247-2004-PHC/TC, 7960-2006-PHC/TC). Sin embargo, tal situación no se presentará cuando la evaluación de la alegada limitación del derecho de libertad de tránsito implique, a su vez, dilucidar asuntos que son propios de la justicia ordinaria, como la existencia y validez legal de una servidumbre de paso.

»6. Que conforme a lo expuesto, la demanda de hábeas corpus en la que se alegue la vulneración del derecho a la libertad de tránsito a través de una servidumbre de paso exige previamente la acreditación de la validez legal y de la

³Cfr. resoluciones del Tribunal Constitucional en los expedientes 03164-2021-PHC/TC, fundamento 6; 00553-2022-PHC/TC, fundamento 5; 03347-2021-PHC/TC, fundamento 14; 03469-2021-PHC/TC, fundamento 11; 00213-2021-PHC/TC, fundamento 7; 02884-2018-PHC/TC, fundamento 7; 00119-2017-PHC/TC, fundamento 9; y 02440-2015-PHC/TC, fundamento 5.

⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional 2329-2011-PHC/TC; también Auto del Tribunal Constitucional 03017-2021-PHC/TC, fundamentos 27 a 29.



existencia de la servidumbre. De lo contrario, en caso de que la alegada vulneración de la libertad de tránsito exija la determinación de asuntos de mera legalidad que exceden el objeto del proceso de hábeas corpus, la demanda deberá ser declarada improcedente» (subrayado nuestro).

5. En el presente caso, considero que los hechos y el petitorio de la demanda no están referidos en forma directa al contenido constitucionalmente protegido del derecho a la libertad de tránsito tutelado por el *habeas corpus*, pues la existencia de la servidumbre que se invoca en la demanda no se halla suficientemente acreditada, existiendo controversia respecto de ella y su determinación involucra un asunto de mera legalidad, como es la aplicación de la Ley 26856, que declara que las playas del litoral son bienes de uso público.
6. En efecto, la vía respecto de la cual se reclama tutela –a la altura del kilómetro 120.8 de la Carretera Panamericana Sur– no está acreditada de manera inequívoca y constatable, pues la ponencia concreta su existencia en la Resolución Jefatural 130-2018-JDPUOPC/MDCA, de fecha 15 de diciembre de 2018⁵. Sin embargo, dicha resolución no ha sido cumplida⁶ y el demandando viene reclamando administrativamente contra ella, primero a través de un recurso de apelación (07 de octubre de 2020⁷) y luego con una solicitud de nulidad de oficio (24 de noviembre de 2020⁸). En tal escenario, existe una controversia en cuanto a la existencia legal de la servidumbre de paso y no hay un estado anterior a la supuesta violación del derecho a la libertad de tránsito que el *habeas corpus* pueda reponer.
7. Esta falta de certeza en la existencia de la invocada servidumbre de paso que pueda dar lugar a un análisis del fondo de la demanda, a fin de

⁵ Lo dice la ponencia en su fundamento 22: «el derecho de acceso público a la playa en el caso concreto ha sido determinado por la Resolución Jefatural N° 130-2018-JDPUOPC/MDCA, que ha declarado que la vía del Km. 120.8 es de acceso público»; y también en su fundamento 23: «Lo que ha ocurrido en el presente caso, es que la Resolución Jefatural N° 130-2018-JDPUOPC/MDCA ha declarado que una vía es de acceso público» (subrayado nuestro).

⁶ Lo afirma la ponencia en su fundamento 18: «hasta la fecha de la interposición de la presente demanda el club demandado ha incumplido la Resolución Jefatural N° 130-2018-JDPUOPC/MDCA en el sentido de permitir en su proyecto de habilitación urbana el tránsito vehicular y el desplazamiento peatonal a las playas colindantes a los terrenos de su propiedad».

⁷ Cfr. fojas 178.

⁸ Cfr. fojas 198.



determinar constitucionalmente si corresponde o no reponer el derecho reclamado, es similar a lo resuelto en la sentencia 859-98-AA/TC, donde, en un caso en el que también se reclamaba el libre tránsito hacia la playa, el Tribunal Constitucional resolvió lo siguiente⁹:

«del contenido de la demanda, de la contestación de ésta, y de los medios probatorios ofrecidos en autos, se puede advertir existen hechos controvertibles y aspectos de carácter técnico que hacen necesaria una estación probatoria [...]; en tal virtud, para dilucidar la cuestión controvertida se requiere de la actuación de pruebas por las partes, lo que no es posible en los procesos de garantía como el presente, debido a que por su naturaleza especial y sumarísima carecen de estación probatoria».

8. Es más, contrariamente a lo que señalado por la ponencia en su fundamento 15, la referida Resolución Jefatural 130-2018-JDPUOPC/MDCA no menciona que en el kilómetro 120.8 de la Carretera Panamericana Sur exista una servidumbre pública de acceso a la playa «que se ha mantenido en forma pacífica, continua y reconocida a través de los años»¹⁰. Más bien, esa declaración está referida a un pase situado en el kilómetro 123.7, no en el 120.8, como puede apreciarse en su texto:

«[...] habiendo partido por un punto de salida al mar conocido por la población, ubicado por un tramo entre las denominadas Playas Gallardo y Playa Las Palmeras, situadas a la altura del km. 123.7 de la carretera panamericana sur, en el distrito de Cerro Azul, provincia de Cañete y departamento de Lima [...]. Este pase situado en el km. 123.7 de la panamericana y cuyas fotografías forman parte del informe técnico, resulta prueba fehaciente de la constitución de una servidumbre pública de acceso a la playa, siendo que se ha mantenido en forma pacífica, continua y reconocida a través de los años» (subrayado nuestro)¹¹.

⁹ Fundamento 2.

¹⁰ Fundamento 15 de la ponencia.

¹¹ Fojas 54-55.



9. Una prueba de la falta de certeza de la servidumbre que el demandante reclama es que la propia ponencia no ordena al demandado abrir al acceso público la vía dispuesta por la Resolución Jefatural 130-2018-JDPUOPC/MDCA en el kilómetro 120.8, sino, según se lee en el punto resolutivo 3:

«**ORDENAR** al Club Tennis Las Terrazas Miraflores, dar cumplimiento estricto a cualquier vía de acceso público que la Municipalidad Distrital de Cerro Azul declarase en virtud de lo dispuesto en la Ley 26856» (subrayado nuestro).

10. A mi juicio, con la decisión contenida en la ponencia, el *habeas corpus* deja de ser un proceso «sencillo y rápido»¹² de protección frente a vulneraciones de la libertad de tránsito suficientemente acreditadas, para convertirse en un medio de ejecución de resoluciones administrativas o en un mecanismo para poner fin a una reclamación contra ellas, olvidando que en esos reclamos también pueden verse involucrados derechos constitucionales de los administrados, como el debido procedimiento administrativo¹³.

11. En cualquier caso, la propia Resolución Jefatural 130-2018-JDPUOPC/MDCA prevé su mecanismo de ejecución en los términos siguientes:

«**ARTÍCULO SEXTO:** Córrase traslado de la presente resolución a la unidad de la policía municipal para que ejerza la fiscalización y control y proceder de conformidad con el artículo 28 del Decreto Supremo No. 050-2006-EF¹⁴, en caso

¹² Artículo 25.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

¹³ Cfr. artículo IV.1.2 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (Decreto Supremo 004-2019-JUS): «Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten [...]».

¹⁴ Artículo 28 del Decreto Supremo No. 050-2006-EF, Reglamento de La Ley 26856, que declara que las playas son bienes de uso público: «En los casos en que se hubiera incumplido con lo dispuesto en el artículo 5 de la Ley [26856], la Municipalidad respectiva bajo responsabilidad, conforme al artículo 7 de la Ley, debe abrir las vías de acceso



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 03640-2021-PHC/TC
CAÑETE
PIERO RENZO
DELLEPIANE REGGIARDO
Y OTROS

de incumplimiento por parte de los propietarios de aquellos predios que se encuentren afectos a la servidumbre de salida vehicular y peatonal al mar»¹⁵.

12. Esto demuestra que existen mecanismos legales para el cumplimiento de la Resolución Jefatural 130-2018-JDPUOPC/MDCA que se pretende en la demanda de autos, sin instrumentalizar el *habeas corpus* para obtener un resultado que lo desnaturaliza y aparta de su finalidad constitucional.

Por estas consideraciones, de conformidad con el artículo 7, inciso 1, del Nuevo Código Procesal Constitucional, mi voto es por declarar **IMPROCEDENTE** la demanda.

S.

PACHECO ZERGA

correspondientes y si las obras de habilitación aún no hubieran concluido, podrá ordenar la paralización de las mismas.

»La ejecución de los accesos en las habilitaciones a que se refiere el párrafo anterior, deberá efectuarse de conformidad con lo dispuesto por el artículo 4 de la Ley y las disposiciones que a continuación se indican:

»a) Como regla general y siempre que sea posible se deberán observar los lineamientos establecidos en los artículos 19 al 24 del presente Reglamento, según corresponda.

»b) Cuando conforme al avance de las obras de habilitación o de edificación no sea posible abrir vías de acceso conforme a lo establecido por el inciso anterior, la Municipalidad correspondiente deberá trazarlas procurando que la apertura de tales vías dentro del predio materia de la habilitación, tengan lugar por la parte que resulte más cercana a la vía pública con la que ellas se van a conectar.

»c) Si debido al avance de las obras no fuera posible aplicar lo establecido en el inciso anterior, se deberá procurar afectar el menor número de unidades inmobiliarias de propiedad exclusiva, prefiriéndose las zonas en las que las edificaciones tengan el menor avance de obra».

¹⁵ Fojas 57.