



EXP. N.º 3442-2004-AA/TC
AREQUIPA
YURA S.A.

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 5 días del mes de junio de 2006, la Sala Primera del Tribunal Constitucional, integrada por los magistrados Alva Orlandini, Bardelli Lartirigoyen y Gonzales Ojeda, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto discrepante del magistrado Gonzales Ojeda, y el voto dirimente del magistrado Landa Arroyo

ASUNTO

Recurso extraordinario interpuesto por don Óscar Enrique Champión Hau, en representación de la empresa Yura S.A., contra la sentencia de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Arequipa, de fojas 387, su fecha 20 de julio de 2004, que declara infundada la demanda de autos.

ANTECEDENTES

Con fecha 4 de julio de 2002, el apoderado de la empresa Yura S.A. interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de Paucarpata, solicitando que se deje sin efecto la Resolución de Alcaldía N.º 1174-98-MDP, de fecha 7 de setiembre de 1998, mediante la cual se le ordena cumplir las medidas precautelatorias de funcionar en el horario comprendido entre las 08:00 y las 16:30 horas; eliminar la producción de polvo inorgánico y las vibraciones y ruidos molestos en todas las etapas de funcionamiento y producción de la planta; y, en el plazo de treinta días calendario, presentar ante dicha entidad edil un Plan de Adecuamiento al Reglamento de Protección Ambiental para el desarrollo de las actividades en su establecimiento, según las normas emitidas por el Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Comerciales Internacionales (MITINCI), hoy Ministerio de la Producción. Del mismo modo, solicita que se deje sin efecto la Resolución de Alcaldía N.º 1247-98-MDP, su fecha 18 de setiembre de 1998, que dispone cancelar la licencia de funcionamiento N.º 3515-98, otorgada por la emplazada, y ordena la clausura de su establecimiento, ubicado en el lote 30, manzana G, III etapa de la urbanización Guardia Civil, dedicado a la preparación, transporte y venta de concreto premezclado y derivados. Manifiesta que dichas resoluciones fueron confirmadas mediante la Resolución de Alcaldía N.º 1826-2001-MDP, de fecha 26 de diciembre de 2001, y la Resolución Municipal N.º 374-2002, expedida por la Municipalidad Provincial de Arequipa, su fecha 24 de mayo de 2002; que, con fecha 12 de junio de 2002, la ejecutora coactiva de la municipalidad demandada le notificó la Resolución N.º 1, de fecha 10 de junio de 2002, otorgándole el plazo de siete días hábiles para clausurar el local, sin considerar que contaba con licencia de funcionamiento y que, desde el 20 de diciembre de 2001, la Dirección de Asuntos Ambientales del MITINCI había aprobado el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA), presentado el 31 de enero de 2001, en el cual se establecía un cronograma de acciones e inversiones, programando la adecuación de Yura S.A. – División Concretos a las normas ambientales vigentes en un periodo de tres años,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

contados desde la fecha de su aprobación. Sostiene, finalmente, que la administración municipal ha actuado de manera arbitraria, vulnerando sus derechos fundamentales a la libertad de trabajo, de contratación y de empresa, comercio e industria.

La entidad emplazada contesta la demanda solicitando que sea desestimada, aduciendo que el amparo, por carecer de estación probatoria, no es la vía idónea para dilucidar las controversias planteadas en el presente proceso; que las resoluciones cuestionadas fueron expedidas a consecuencia del procedimiento administrativo iniciado ante las denuncias de la población del Pueblo Joven 200 Millas, la cual solicitó la nulidad de la licencia de funcionamiento otorgada a la demandante, aduciendo que el ejercicio de sus actividades contaminaba el ambiente y provocaban ruidos molestos con la operación de maquinaria pesada, atentando contra la salud de los pobladores de las urbanizaciones vecinas; que, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 66.º del Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, aprobado por el Decreto Supremo N.º 02-94-JUS, y en vista del Oficio N.º 2706-98-SA.DS AREQUIPA/DG.DESA, de la Dirección de Salud de Arequipa, se emitió la Resolución de Alcaldía N.º 1174-98-MDP, ordenando a la demandada el cumplimiento de diversas medidas precautorias para el funcionamiento de su establecimiento, entre las que se encontraba el funcionar en el horario comprendido entre las 08:00 horas y 14:30 horas, bajo apercibimiento de cancelación de la licencia de funcionamiento y clausura del establecimiento. Añade que mediante constatación policial realizada el 16 de setiembre de 1998, se verificó que en el referido establecimiento se estaba trabajando a las 22h 30min con maquinaria pesada, produciendo ruidos molestos y polvo; y que, ante el desacato de la medida precautoria ordenada, se hizo efectivo el apercibimiento. Asimismo, precisa que la resolución que dispuso la clausura del establecimiento de la recurrente no tuvo como fundamento el fondo del asunto, sino el incumplimiento de una medida precautoria, es decir, tuvo su origen en un hecho propio de la demandante.

El Primer Juzgado Mixto del Módulo Básico de Justicia de Paucarpata, con fecha 30 de julio del 2003, declara improcedente la demanda por considerar que las resoluciones materia del presente proceso constitucional han sido expedidas al amparo de las facultades que la Constitución y la ley les reconocen a las municipalidades, en protección de los intereses colectivos de los pobladores de las urbanizaciones aledañas al establecimiento de la recurrente, afectados en su tranquilidad y salud por el ruido y el polvo generado en la referida planta, la cual, además, se encontraba funcionando fuera del horario establecido como medida precautoria. Asimismo, argumenta que la clausura del local de la demandante se ordenó luego de que las resoluciones quedaron firmes, después de haber concluido la vía administrativa.

La recurrida confirma la apelada con los mismos fundamentos.

FUNDAMENTOS

1. La controversia del presente proceso se centra en determinar si con la Resolución de Alcaldía N.º 1174-98-MDP, de fecha 7 de setiembre de 1998, que ordena a la recurrente cumplir diversas medidas precautorias, y con la Resolución de Alcaldía



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

N.º 1247-98-MDP, su fecha 18 de setiembre de 1998, que dispone la cancelación de la licencia de funcionamiento y la clausura del local de la demandante, se vulneran los derechos constitucionales a la libertad de trabajo, de contratación y de empresa, así como de comercio e industria.

2. La Resolución de Alcaldía N.º 1174-98-MDP (f. 17) se basa en el Informe N.º 033-98-SA-DS-AREQUIPA/DG-DESA, de fecha 3 de agosto de 1998 (f. 66), emitido por la Dirección de Salud de Arequipa, en el cual constan los resultados de la visita de inspección técnico ocular a las instalaciones de Yura S.A. – División Concretos. Al respecto, el citado informe observa lo siguiente: **a)** “[...] en la actualidad la planta [concretera] viene operando en su total capacidad, por cuanto tiene que cumplir con compromisos de gran envergadura, motivando por tanto laborar en horarios diurnos y nocturnos”; **b)** se realizaron las mediciones de ruido en el ambiente de las fuentes de emisión, donde se realizan las operaciones de descarga y carga del material de concreto [...] en horas de la mañana entre las 10:00 y 11:00 horas [...]; **c)** [...] se asistió en tres oportunidades a realizar las mediciones de ruido en las casas vecinas, inclusive en horas de la noche, no lográndose evaluar dichos valores, por cuanto coincidentemente no estaban operando los equipos; concluyendo que “[d]e acuerdo a las condiciones de operatividad que realiza la Planta Concretera es indudable que genera polvo y ruidos molestos, los cuales mortifican y crean incomodidad en los vecinos de la Urb. Doscientos Millas [...]”; y que conforme a “[...] las mediciones de ruido realizadas en las instalaciones de la Planta se tiene que manifestar que los valores obtenidos son permisibles para el Ruido de carácter Industrial, el cual es de 90 decibeles de acuerdo a la norma nacional, pero en el caso de tomarse como Ruido Ambiental este no ha sido medido en las casas vecinas para aplicar la norma permisible respectiva”.
3. La comuna emplazada argumenta que dictó las medidas precautorias en defensa de la salud de los vecinos y pobladores del sector colindante con el establecimiento de propiedad de Yura S.A. – División Concretos, al amparo del artículo 66º del Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, aprobado por el Decreto Supremo N.º 02-94-JUS, que establece que “[i]niciado el procedimiento, la autoridad competente para resolverlo podrá adoptar las medidas provisionales o precautorias que estime oportunas para asegurar la eficacia de la resolución que se expida, pero sólo si cuenta con elementos de juicio suficientes para ello. No se podrán dictar medidas provisionales o precautorias que puedan causar perjuicios a los interesados”.
4. Conforme a lo establecido por el Decreto Supremo N.º 02-94-JUS, vigente durante los eventos, la administración tenía la facultad de dictar medidas cautelares en el ámbito administrativo, de carácter provisional o precautorias, destinadas a asegurar la eficacia de sus resoluciones. Sin embargo, dicha facultad se encontraba sujeta al cumplimiento de diversos presupuestos que tenían como finalidad establecer la necesidad de la medida a adoptarse, pero sin causar perjuicios a los interesados. Así, los presupuestos contenidos en la propia norma exigían que para la adopción de medidas precautorias, era necesario que se observaran las siguientes reglas :



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- a) Que tales medidas se dicten una vez iniciado el procedimiento administrativo; vale decir, que estaba prohibida la adopción de medidas provisionales o precautorias sin la existencia de un proceso administrativo en trámite.
 - b) Que se tenga suficientes elementos de juicio para la adopción de la medida; esto es, sólo podían adoptarse en el caso de que existieran factores objetivos que justificaran su imposición.
 - c) Que hubiese necesidad y proporcionalidad de la medida, resultando dichos principios presupuesto y parámetro de su validez, los cuales se aplican partiendo de la circunstancia sometida a evaluación del procedimiento administrativo y las posibles soluciones a adoptarse, desechando opciones por su incidencia negativa sobre la situación evaluada, y privilegiando aquellas que resulten menos gravosas y adecuadas para las partes en conflicto.
 - d) Que tales medidas provisionales o precautorias no causen perjuicios a los interesados.
5. En ese sentido, y respecto a la decisión precautoria adoptada por la municipalidad emplazada, este Tribunal observa que, si bien es cierto que dicha medida cumple con el presupuesto de haber sido dictada dentro de un proceso administrativo en marcha, producto de la queja formulada por los vecinos del Pueblo Joven 200 millas, según se aprecia de la Resolución N.º 1174-98-MDP, también lo es que, al haberse dispuesto como medida precautoria un horario de funcionamiento de la planta comprendido entre las 08:00 y las 16:30 horas, sin haberse tomado en cuenta que el referido establecimiento venía funcionando en dos horarios para poder cumplir “con compromisos de gran envergadura” –según el informe emitido por la Dirección de Salud de Arequipa a solicitud de la propia emplazada (f. 66)–, ello suponía una disminución en la producción y, por ende, un perjuicio económico para la recurrente, como en efecto, según sostiene la demandante, ocurrió luego de la clausura del local, ejecutada el 3 de julio de 2002, según fluye del acta obrante a fojas 80 de autos.
6. Siendo ello así, se concluye que tal horario fue establecido sin contar con sustento técnico alguno y sin considerar las repercusiones de dicha medida ni evaluar otros horarios alternativos que pudieran cumplir satisfactoriamente la medida preventiva, como, por ejemplo, el contemplado en el Cuadro de Niveles Operacionales para Fines Industriales del Reglamento Nacional de Construcciones, obrante a fojas 77, que establece un horario y turno de trabajo 08:00 horas a 18:00 horas, aplicable a industrias que operan en zonas residenciales, o un horario de 07:00 horas a 18:00 horas, como el establecido para la recurrente por el MITINCI al aprobar el Plan de Adecuamiento y Manejo Ambiental (PAMA) presentado para su División Concreto, consignado en el Cronograma de Implementación e Inversión del PAMA, obrante a fojas 31 de autos, razón por la que dicha medida contravenía, en sí misma, el artículo 66º del derogado Decreto Supremo N.º 02-94-JUS. En consecuencia, la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

medida precautoria de restringir el funcionamiento de la planta de procesamiento de concreto de la demandante al horario de 08:00 a 16:30 horas, deviene en arbitraria, por vulnerar el principio de razonabilidad inherente a toda decisión administrativa, la cual debe ser tomada, como lo establece la Ley del Procedimiento Administrativo General vigente, dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que responda a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, configurándose, de tal manera, un acto irregular que afecta el debido proceso administrativo, el cual constituye una garantía que, como ha señalado en reiterada jurisprudencia, deriva de la preceptuada por el artículo 139°, inciso 3) del de la Constitución.

7. Asimismo, la mencionada reducción del horario de trabajo, impuesta de manera arbitraria, vulnera el derecho de la recurrente a la libertad de empresa, reconocido en el artículo 59° de la Constitución, en la medida en que dicho derecho implica la libertad de organización de toda empresa, que contiene, como lo ha señalado este Tribunal en el fundamento 13 de la STC 3330-2004-AA/TC, las facultades de administración, entre ellas la de fijar libremente el horario de trabajo.
8. Por otro lado, tomando en consideración que la decisión de la Administración se basa en el principio precautorio, es pertinente recordar que este Tribunal, en la STC 3510-2003-AA, ha señalado que dicho principio, “[...] también llamado *de precaución* o *de cautela* se encuentra estrechamente ligado al denominado *principio de prevención*. Este exige la adopción de medidas de protección antes de que se produzca realmente el deterioro al medio ambiente. Aquel opera más bien ante la amenaza de un daño a la salud o medio ambiente y la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos. Es justamente en esos casos en que el principio de precaución puede justificar una acción para prevenir el daño, tomando medidas antes de tener pruebas de este”; agregando que “[s]i bien el elemento esencial del principio de precaución es la falta de certeza científica para aplicarlo, aun cuando no sea imprescindible demostrar plenamente la gravedad y realidad del riesgo, *sí resulta exigible que haya indicios razonables y suficientes de su existencia y que su entidad justifique la necesidad de adoptar medidas urgentes, proporcionales y razonables*. No siempre la prohibición absoluta de determinada actividad es la única vía para alcanzar determinado grado de protección, pues, dependiendo del caso, el mismo puede ser alcanzado mediante la reducción de la exposición al riesgo, con el establecimiento de mayores controles y la imposición de ciertas limitaciones”. (fundamento 4, el énfasis es nuestro). En tal sentido, a criterio de este Tribunal, del Informe N.º 033-98-SA-DS-AREQUIPA/DG-DESA –que sirve de sustento a la cuestionada Resolución de Alcaldía N.º 1174-98-MDP, que ordena a la recurrente cumplir diversas medidas precautorias– no se concluye que existan indicios razonables y suficientes de la gravedad y realidad del riesgo para la salud de los pobladores vecinos de la fábrica. Por el contrario, dicho informe concluye que las actividades de la planta de la recurrente generan “ruidos molestos, los cuales mortifican y crean incomodidad en los vecinos”, y que los valores obtenidos son permisibles para el ruido de carácter industrial, no habiéndose tomado el examen



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

técnico como ruido ambiental por no haber sido medido en las casas vecinas para aplicar la norma permisible respectiva.

9. De igual manera, tomando en consideración lo antes expuesto, también resulta arbitraria e irrazonable la medida de clausura dispuesta como apercibimiento por la Resolución de Alcaldía N.º 1247-98-MDP, del 18 de setiembre de 1998, pues se pudo disponer de sanciones de otra índole y no optar por la más drástica, como es la de cancelar la licencia de funcionamiento y decretar la clausura del establecimiento, tanto más si dicha decisión fue adoptada 11 días después de haberse expedido la Resolución de Alcaldía N.º 1174-98-MDP, del 7 de setiembre de 1998, que ordenaba la modificación del horario de operaciones de la recurrente, esto es, sin que haya adquirido la calidad de firme, la cual –como ha quedado dicho– carecía de informes técnicos que acreditaran que el desarrollo de las actividades de la recurrente perjudicaban la salud de los pobladores colindantes al local de la recurrente y el medio ambiente. Así, al emitirse la cuestionada resolución, también se presentaron las mismas características, esto es, inexistencia de informes que justificaran la necesidad de cancelar la licencia de funcionamiento y ordenar la clausura del local de la accionante.
10. A mayor abundamiento, debe resaltarse que, a la fecha en que se ejecutó la clausura del establecimiento –3 de julio de 2002–, la emplazada ya contaba con un Plan de Adecuamiento y Manejo Ambiental (PAMA), aprobado por la Dirección de Asuntos Ambientales del MITINCI, con fecha 30 de diciembre de 2001 (f. 30), en el cual se le otorgó el plazo de tres años para la implementación del Cronograma de Acciones e Inversiones. En tal sentido, antes de proceder a la clausura del establecimiento de la demandante, la emplazada también debió considerar que el artículo 33º del Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades de la Industria Manufacturera, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 019-97-ITINCI, dispone que “[l]as empresas industriales manufactureras que al momento de instalarse contaron con ubicación de uso conforme y con la autorización de la Municipalidad correspondiente, y que se encuentren cumpliendo con las disposiciones ambientales del MITINCI o que ejecuten un PAMA para adecuarse a las citadas disposiciones, no podrán ser obligadas o conminadas a suspender sus actividades o trasladar sus establecimientos de conformidad con el Artículo 103¹ de la Ley N.º 23407, General de Industrias”.
11. De otro lado, aun cuando la controversia de autos no se sustenta en una invocada afectación de los derechos a la salud y al medio ambiente –sino en la forma en que administrativamente se condujo la comuna emplazada–, el hecho de que la planta de la empresa demandante se encuentre en una zona aledaña a viviendas y, en particular, a un asentamiento humano, obliga a este Colegiado a emitir un pronunciamiento sobre el particular.

¹ Artículo 103.- Las empresas industriales desarrollarán sus actividades sin afectar el medio ambiente ni alterar el equilibrio de los ecosistemas, ni causar perjuicio a las colectividades; en caso contrario las empresas industriales están obligadas a trasladar sus plantas en un plazo no mayor de cinco años bajo apercibimiento de sanciones administrativas o de otra naturaleza.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

12. En ese sentido, y conforme a las recomendaciones formuladas por este Tribunal en las STC N.ºs 0921-2003-AA/TC, 1752-2004-AA/TC y 3510-2003-AA/TC, debe tenerse en cuenta, para efectos de un legítimo y adecuado funcionamiento de la planta de la entidad demandante, lo siguiente :

- a) La implementación de campañas de salud en beneficio de los pobladores, con objeto prevenir enfermedades que tengan como causa directa la exposición al polvo y al ruido generados por el establecimiento de la recurrente.
- b) La realización de inspecciones en el establecimiento de la demandante con la finalidad de verificar el cumplimiento del Programa de Monitoreo Ambiental formulado por la empresa demandante ante el Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Internacionales (hoy Ministerio de la Producción).

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

HA RESUELTO

1. Declarar **FUNDADA** la demanda; por tanto, inaplicables a la recurrente las Resoluciones de Alcaldía N.ºs 1174-98-MDP, del 7 de setiembre de 1998, y 1247-98-MDP, del 18 de setiembre de 1998, sin perjuicio de que la comuna demandada ejerza sus facultades de control y fiscalización sobre el establecimiento de la demandante.
2. Ordena la incorporación de las fracciones *in fine* del fundamento 12 a la parte resolutive de la presente sentencia.
3. Exhorta a los Ministerios de Salud y de la Producción y a la Municipalidad Distrital de Paucarpata a que, a través de sus respectivos órganos competentes y dentro del marco de su sistema de gestión ambiental nacional, regional y local, realicen inspecciones periódicas en la empresa YURA S.A., a fin de prevenir cualquier tipo de contaminación ambiental.

Publíquese y notifíquese.

SS.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN
LANDA ARROYO

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)



EXP. N.º 3442-2004-AA/TC
AREQUIPA
YURA S.A.

**VOTO DE LOS MAGISTRADOS ALVA ORLANDINI Y BARDELLI
LARTIRIGOYEN**

Con el debido respeto por la opinión del otro magistrado integrante de Sala, discrepamos de ella por los siguientes fundamentos:

1. La controversia del presente proceso se centra en determinar si con la Resolución de Alcaldía N.º 1174-98-MDP, de fecha 7 de setiembre de 1998, que ordena a la recurrente cumplir diversas medidas precautorias, y con la Resolución de Alcaldía N.º 1247-98-MDP, su fecha 18 de setiembre de 1998, que dispone la cancelación de la licencia de funcionamiento y la clausura del local de la demandante, se vulneran los derechos constitucionales a la libertad de trabajo, de contratación y de empresa, así como de comercio e industria.
2. La Resolución de Alcaldía N.º 1174-98-MDP (f. 17) se basa en el Informe N.º 033-98-SA-DS-AREQUIPA/DG-DESA, de fecha 3 de agosto de 1998 (f. 66), emitido por la Dirección de Salud de Arequipa, en el cual constan los resultados de la visita de inspección técnico ocular a las instalaciones de Yura S.A. – División Concretos. Al respecto, el citado informe observa lo siguiente: **a)** “[...] en la actualidad la planta [concretera] viene operando en su total capacidad, por cuanto tiene que cumplir con compromisos de gran envergadura, motivando por tanto laborar en horarios diurnos y nocturnos”; **b)** se realizaron las mediciones de ruido en el ambiente de las fuentes de emisión, donde se realizan las operaciones de descarga y carga del material de concreto [...] en horas de la mañana entre las 10:00 y 11:00 horas [...]; **c)** [...] se asistió en tres oportunidades a realizar las mediciones de ruido en las casas vecinas, inclusive en horas de la noche, no lográndose evaluar dichos valores, por cuanto coincidentemente no estaban operando los equipos; concluyendo que “[d]e acuerdo a las condiciones de operatividad que realiza la Planta Concretera es indudable que genera polvo y ruidos molestos, los cuales mortifican y crean incomodidad en los vecinos de la Urb. Doscientos Millas [...]”; y que conforme a “[...] las mediciones de ruido realizadas en las instalaciones de la Planta se tiene que manifestar que los valores obtenidos son permisibles para el Ruido de carácter Industrial, el cual es de 90 decibeles de acuerdo a la norma nacional, pero en el caso de tomarse como Ruido Ambiental este no ha sido medido en las casas vecinas para aplicar la norma permisible respectiva”.
3. La comuna emplazada argumenta que dictó las medidas precautorias en defensa de la salud de los vecinos y pobladores del sector colindante con el establecimiento de propiedad de Yura S.A. – División Concretos, al amparo del artículo 66º del Texto Único Ordenado de la Ley de Normas Generales de Procedimientos Administrativos, aprobado por el Decreto Supremo N.º 02-94-JUS, que establece que “[i]niciado el procedimiento, la autoridad competente para resolverlo podrá adoptar las medidas provisionales o precautorias que estime oportunas para asegurar



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

la eficacia de la resolución que se expida, pero sólo si cuenta con elementos de juicio suficientes para ello. No se podrán dictar medidas provisionales o precautorias que puedan causar perjuicios a los interesados”.

4. Conforme a lo establecido por el Decreto Supremo N.º 02-94-JUS, vigente durante los eventos, la administración tenía la facultad de dictar medidas cautelares en el ámbito administrativo, de carácter provisional o precautorias, destinadas a asegurar la eficacia de sus resoluciones. Sin embargo, dicha facultad se encontraba sujeta al cumplimiento de diversos presupuestos que tenían como finalidad establecer la necesidad de la medida a adoptarse, pero sin causar perjuicios a los interesados. Así, los presupuestos contenidos en la propia norma exigían que para la adopción de medidas precautorias, era necesario que se observaran las siguientes reglas:

- a) Que tales medidas se dicten una vez iniciado el procedimiento administrativo; vale decir, que estaba prohibida la adopción de medidas provisionales o precautorias sin la existencia de un proceso administrativo en trámite.
- b) Que se tenga suficientes elementos de juicio para la adopción de la medida; esto es, solo podían adoptarse en el caso de que existieran factores objetivos que justificaran su imposición.
- c) Que hubiese necesidad y proporcionalidad de la medida, resultando dichos principios presupuesto y parámetro de su validez, los cuales se aplican partiendo de la circunstancia sometida a evaluación del procedimiento administrativo y las posibles soluciones a adoptarse, desechando opciones por su incidencia negativa sobre la situación evaluada, y privilegiando aquellas que resulten menos gravosas y adecuadas para las partes en conflicto.
- d) Que tales medidas provisionales o precautorias no causen perjuicios a los interesados.

5. En ese sentido, y respecto a la decisión precautoria adoptada por la municipalidad emplazada, creemos que, si bien es cierto que dicha medida cumple con el presupuesto de haber sido dictada dentro de un proceso administrativo en marcha, producto de la queja formulada por los vecinos del Pueblo Joven 200 millas, según se aprecia de la Resolución N.º 1174-98-MDP, también lo es que, al haberse dispuesto como medida precautoria un horario de funcionamiento de la planta comprendido entre las 08:00 y las 16:30 horas, sin haberse tomado en cuenta que el establecimiento venía funcionando en dos horarios para poder cumplir “con compromisos de gran envergadura” –según el informe emitido por la Dirección de Salud de Arequipa a solicitud de la propia emplazada (f. 66)–, ello suponía una disminución en la producción y, por ende, un perjuicio económico para la recurrente, como en efecto, según sostiene la demandante, ocurrió luego de la clausura del local, ejecutada el 3 de julio de 2002, según fluye del acta obrante a fojas 80 de autos.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. Siendo ello así, consideramos que tal horario fue establecido sin contar con sustento técnico alguno y sin considerar las repercusiones de dicha medida ni evaluar otros horarios alternativos que pudieran cumplir satisfactoriamente la medida preventiva, como, por ejemplo, el contemplado en el Cuadro de Niveles Operacionales para Fines Industriales del Reglamento Nacional de Construcciones, obrante a fojas 77, que establece un horario y turno de trabajo 08:00 horas a 18:00 horas, aplicable a industrias que operan en zonas residenciales, o un horario de 07:00 horas a 18:00 horas, como el establecido para la recurrente por el MITINCI al aprobar el Plan de Adecuamiento y Manejo Ambiental (PAMA) presentado para su División Concreto, consignado en el Cronograma de Implementación e Inversión del PAMA, obrante a fojas 31 de autos, razón por la que dicha medida contravenía, en sí misma, el artículo 66° del derogado Decreto Supremo N.° 02-94-JUS. En consecuencia, estimamos que la medida precautoria de restringir el funcionamiento de la planta de procesamiento de concreto de la demandante al horario de 08:00 a 16:30 horas, deviene en arbitraria, por vulnerar el principio de razonabilidad inherente a toda decisión administrativa, la cual debe ser tomada, como lo establece la Ley del Procedimiento Administrativo General vigente, dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que responda a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido, configurándose, de tal manera, un acto irregular que afecta el debido proceso administrativo, el cual constituye una garantía que, como se ha señalado en reiterada jurisprudencia, deriva de la preceptuada por el artículo 139°, inciso 3) de la Constitución.
7. Asimismo, consideramos que la mencionada reducción del horario de trabajo, impuesta de manera arbitraria, vulnera el derecho de la recurrente a la libertad de empresa, reconocido en el artículo 59° de la Constitución, en la medida en que dicho derecho implica la libertad de organización de toda empresa, que contiene, como lo ha señalado el Tribunal Constitucional en el fundamento 13 de la STC 3330-2004-AA/TC, las facultades de administración, entre ellas la de fijar libremente el horario de trabajo.
8. Por otro lado, tomando en consideración que la decisión de la Administración se basa en el *principio precautorio*, es pertinente recordar que el Tribunal Constitucional, en la STC 3510-2003-AA, ha señalado que dicho principio, “[...] también llamado *de precaución* o *de cautela* se encuentra estrechamente ligado al denominado *principio de prevención*. Este exige la adopción de medidas de protección antes de que se produzca realmente el deterioro al medio ambiente. Aquel opera más bien ante la amenaza de un daño a la salud o medio ambiente y la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos. Es justamente en esos casos en que el principio de precaución puede justificar una acción para prevenir el daño, tomando medidas antes de tener pruebas de este”, agregando que “[s]i bien el elemento esencial del principio de precaución es la falta de certeza científica para aplicarlo, aun cuando no sea imprescindible demostrar plenamente la gravedad y realidad del riesgo, *sí resulta exigible que haya indicios razonables y suficientes de su existencia y que su entidad justifique la necesidad de adoptar medidas urgentes*,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

proporcionales y razonables. No siempre la prohibición absoluta de determinada actividad es la única vía para alcanzar determinado grado de protección, pues, dependiendo del caso, el mismo puede ser alcanzado mediante la reducción de la exposición al riesgo, con el establecimiento de mayores controles y la imposición de ciertas limitaciones”. (fundamento 4, el énfasis es nuestro). En tal sentido, somos de la opinión que del Informe N.º 033-98-SA-DS-AREQUIPA/DG-DESA –que sirve de sustento a la cuestionada Resolución de Alcaldía N.º 1174-98-MDP, que ordena a la recurrente cumplir diversas medidas precautorias– no se concluye que existan indicios razonables y suficientes de la gravedad y realidad del riesgo para la salud de los pobladores vecinos de la fábrica. Por el contrario, dicho informe concluye que las actividades de la planta de la recurrente generan “ruidos molestos, los cuales mortifican y crean incomodidad en los vecinos”, y que los valores obtenidos son permisibles para el ruido de carácter industrial, no habiéndose tomado el examen técnico como ruido ambiental por no haber sido medido en las casas vecinas para aplicar la norma permisible respectiva.

9. De igual manera, tomando en consideración lo antes expuesto, estimamos que resulta arbitraria e irrazonable la medida de clausura dispuesta como apercibimiento por la Resolución de Alcaldía N.º 1247-98-MDP, del 18 de setiembre de 1998, pues se pudo disponer de sanciones de otra índole y no optar por la más drástica, como es la de cancelar la licencia de funcionamiento y decretar la clausura del establecimiento, tanto más si dicha decisión fue adoptada 11 días después de haberse expedido la Resolución de Alcaldía N.º 1174-98-MDP, del 7 de setiembre de 1998, que ordenaba la modificación del horario de operaciones de la recurrente, esto es, sin que haya adquirido la calidad de firme, la cual –como ha quedado dicho– carecía de informes técnicos que acreditaran que el desarrollo de las actividades de la recurrente perjudicaban la salud de los pobladores colindantes al local de la recurrente y el medio ambiente. Así, al emitirse la cuestionada resolución, también se presentaron las mismas características, esto es, inexistencia de informes que justificaran la necesidad de cancelar la licencia de funcionamiento y ordenar la clausura del local de la accionante.

10. A mayor abundamiento, debe resaltarse que, a la fecha en que se ejecutó la clausura del establecimiento –3 de julio de 2002–, la emplazada ya contaba con un Plan de Adecuamiento y Manejo Ambiental (PAMA), aprobado por la Dirección de Asuntos Ambientales del MITINCI, con fecha 30 de diciembre de 2001 (f. 30), en el cual se le otorgó el plazo de tres años para la implementación del Cronograma de Acciones e Inversiones. En tal sentido, antes de proceder a la clausura del establecimiento de la demandante, la emplazada también debió considerar que el artículo 33º del Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades de la Industria Manufacturera, aprobado mediante Decreto Supremo N.º 019-97-ITINCI, dispone que “[l]as empresas industriales manufactureras que al momento de instalarse contaron con ubicación de uso conforme y con la autorización de la Municipalidad correspondiente, y que se encuentren cumpliendo con las disposiciones ambientales del MITINCI o que ejecuten un PAMA para adecuarse a las citadas disposiciones, no podrán ser obligadas o conminadas a suspender sus



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

actividades o trasladar sus establecimientos de conformidad con el Artículo 103¹ de la Ley N.º 23407, General de Industrias”.

11. De otro lado, y aun cuando la controversia de autos no se sustenta en una invocada afectación de los derechos a la salud y al medio ambiente –sino en la forma en que administrativamente se condujo la comuna emplazada–, el hecho de que la planta de la empresa demandante se encuentre en una zona aledaña a viviendas y, en particular, a un asentamiento humano, nos impone emitir un pronunciamiento sobre el particular.
12. En ese sentido, y conforme a las recomendaciones formuladas por el Tribunal Constitucional en las STC N.ºs 0921-2003-AA/TC, 1752-2004-AA/TC y 3510-2003-AA/TC, debe tenerse en cuenta, para efectos de un legítimo y adecuado funcionamiento de la planta de la entidad demandante, lo siguiente :
 - a) La implementación de campañas de salud en beneficio de los pobladores, con objeto de prevenir enfermedades que tengan como causa directa la exposición al polvo y al ruido generados por el establecimiento de la recurrente.
 - b) La realización de inspecciones en el establecimiento de la demandante con la finalidad de verificar el cumplimiento del Programa de Monitoreo Ambiental formulado por la empresa demandante ante el Ministerio de Industria, Turismo, Integración y Negociaciones Internacionales (hoy Ministerio de la Producción).

Por estos fundamentos, consideramos que debe declararse **FUNDADA** la demanda de autos, y, por ello, inaplicables a la recurrente las Resoluciones de Alcaldía N.ºs 1174-98-MDP, del 7 de setiembre de 1998, y 1247-98-MDP, del 18 de setiembre de 1998, sin perjuicio de que la comuna demandada ejerza sus facultades de control y fiscalización sobre el establecimiento de la demandante.

Sres.

ALVA ORLANDINI
BARDELLI LARTIRIGOYEN

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)

¹ Artículo 103º.- Las empresas industriales desarrollarán sus actividades sin afectar el medio ambiente ni alterar el equilibrio de los ecosistemas, ni causar perjuicio a las colectividades; en caso contrario las empresas industriales están obligadas a trasladar sus plantas en un plazo no mayor de cinco años bajo apercibimiento de sanciones administrativas o de otra naturaleza.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL


EXP. N.º 3442-2004-AA/TC
AREQUIPA
YURA S.A.

VOTO DEL MAGISTRADO GONZALES OJEDA

Con el debido respeto por la opinión de mis colegas, no comparto los fundamentos y el fallo de la sentencia, por los siguientes argumentos:

1. Como se precisa en el respectivo proyecto de sentencia, la controversia en el presente caso gira en torno a si las resoluciones expedidas por la Municipalidad Distrital de Paucarpata y la Municipalidad Provincial de Arequipa, al cancelar la licencia de funcionamiento de la demandante vulnera sus derechos fundamentales a la libertad de empresa, de comercio y de industria. Según se refiere en el proyecto, la medida dictada resulta desproporcionada y que en autos no se ha acreditado fehacientemente el riesgo que la fábrica de la demandante pueda producir en la salud de los pobladores vecinos de ésta.

Por su parte, la referida Municipalidad Distrital sostiene que sólo ha actuado conforme a sus facultades, ante al pedido de más 60 pobladores del Pueblo Joven "Doscientas Millas", quienes alegaban que la actividad de la empresa demandante atenta contra su salud, contamina el ambiente y provoca ruidos molestos debido a la utilización de maquinaria pesada.

- 
2. Previamente, cabe mencionar que en el presente caso, la vía administrativa quedó agotada del siguiente modo: **1)** Resolución de Alcaldía N.º 1174-98-MDP del 7 de setiembre de 1998, que, basándose en un informe emitido por la Dirección de Salud que acreditaba la existencia de contaminantes ambientales: ruido, vibraciones y polvo inorgánico, dictó medidas precautorias para el funcionamiento del establecimiento de la demandante, como por ejemplo, que sólo podrá funcionar en el horario comprendido entre las 08:00 y las 16:30 horas y que deben eliminarse los referidos contaminantes, bajo apercibimiento de imponer sanciones y clausurar el establecimiento; **2)** Resolución de Alcaldía N.º 1247-98-MDP, del 13 de setiembre de 1998, que, fundamentándose en la Constatación Policial de fecha 17 de setiembre de 1998 en la que se acredita que a las 22:30 horas del mencionado día, la demandante "venía funcionando, produciendo ruido y polvo que afectaba la tranquilidad de los vecinos", resolvió cancelar la licencia de funcionamiento de la demandante; **3)** Resolución de Alcaldía N.º 1826-2001-MDP, del 26 de diciembre de 2001, que, teniendo en cuenta el Informe N.º 702-2001-DSC-DCCSP/MDP del 17 de diciembre de 2001, expedido por el Departamento de Comercialización, Control y Seguridad Paucarpata, que determinó que la demandante seguía causando ruidos y gran cantidad de polvo, declaró infundados los recursos de reconsideración interpuestos por la accionante contra las resoluciones precitadas; y **4)** finalmente, la Resolución Municipal N.º 374-2002 del 24 de mayo de 2002, expedida por la Municipalidad Provincial de Arequipa, que declaró infundado el recurso de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

apelación interpuesto contra la precitada Resolución de Alcaldía N.º 1826-2001-MDP.

3. En cuanto al fondo de asunto, cabe mencionar, en primer lugar, que el Tribunal Constitucional ha sostenido en la sentencia recaída en el Expediente N.º 0008-2003-AI/TC, que el derecho fundamental a la libertad de empresa, “se define como la facultad de poder elegir la organización y efectuar el desarrollo de una unidad de producción de bienes o prestación de servicios, para satisfacer la demanda de los consumidores o usuarios” [FJ. 26 d], libertad que evidentemente no implica la ausencia de límites, pues, como ya lo precisado este Colegiado en reiterada jurisprudencia, en nuestro ordenamiento jurídico no existen derechos absolutos e ilimitados. En consecuencia, este derecho debe ser ejercido con sujeción a los límites que le establezca la propia Constitución y, en su caso, la ley. Así por ejemplo, dentro de las limitaciones básicas que tiene el ejercicio de este derecho fundamental destacan, entre otras, aquellas señaladas en el artículo 59º de la Constitución (no ser lesivo a la moral, ni a la salud, ni a la seguridad públicas) y de manera especial, las relacionadas con el respeto del resto de derechos y libertades que también garantiza la Norma Fundamental. Como es de verse, el respeto del derecho a la salud constituye unos de los límites bajo los cuales debe desarrollarse la libertad de empresa.
4. Asimismo, en cuanto a las competencias de las municipalidades en la protección de la salud de la colectividad, el artículo 195º de la Constitución establece que “Los gobiernos locales promueven el desarrollo y la economía local, y la prestación de los servicios públicos de su responsabilidad, en armonía con las políticas y planes nacionales y regionales de desarrollo. Son competentes para: (...) 8. Desarrollar y regular actividades y/o servicios en materia de educación, salud, vivienda, saneamiento, medio ambiente, sustentabilidad de los recursos naturales, (...), cultura, recreación y deporte, conforme a ley”. [resaltado agregado]

Conforme a ello, la derogada Ley N.º 23853, Orgánica de Municipalidades, vigente al momento de expedirse las resoluciones cuestionadas, establecía que: “Son funciones de las Municipalidades en materia de población, salud y saneamiento ambiental: (...) 3.- Normar y controlar el aseo, higiene y salubridad en establecimientos comerciales, industriales, viviendas, escuelas, piscinas, playas y otros lugares públicos”. Asimismo, el artículo 119º de la mencionada ley disponía que “Las autoridades municipales pueden ordenar la clausura transitoria o definitiva de edificios, establecimientos o servicios cuando su funcionamiento está prohibido legalmente y constituye peligro o sean contrarios a las normas reglamentarias, o produzcan olores, humos, ruidos u otros daños perjudiciales para la salud o tranquilidad del vecindario”.

Como es de verse, el respeto del derecho a la salud constituye unos de los límites bajo los cuales debe desarrollarse la libertad de empresa. En el caso de aquellas empresas que desarrollan sus labores dentro del ámbito de competencia de las municipalidades, son éstas las que deben verificar que tales empresas cumplan con



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

los requisitos que tanto la Constitución, como la ley y de ser el caso los respectivos reglamentos, exigen para su adecuado funcionamiento.

5. Conforme a lo expuesto, no existen dudas en cuanto a las facultades de las municipalidades emplazadas para disponer la cancelación de la licencia municipal otorgada a la demandante. Antes bien, el análisis que resulta pertinente al caso de autos, es, como se ha referido en el Párrafo N.º 01 del presente, la proporcionalidad existente entre la medida adoptada y el bien que se ha pretendido proteger.
6. Al respecto, cabe precisar que el principio de proporcionalidad se encuentra establecido en la parte final del artículo 200º de la Constitución y como tal, es consustancial a todo Estado Social y Democrático de Derecho. Sobre el control de la potestad sancionatoria de la administración, el Tribunal ha precisado que “En efecto, es en el seno de la actuación de la Administración donde el principio de proporcionalidad cobra especial relevancia, debido a los márgenes de discreción con que inevitablemente actúa la Administración para atender las demandas de una sociedad en constante cambio, pero también, debido a la presencia de cláusulas generales e indeterminadas como el interés general o el bien común, que deben ser compatibilizados con otras cláusulas o principios igualmente abiertos a la interpretación, como son los derechos fundamentales o la propia dignidad de las personas”. [Exp. N.º 2192-2004-AA/TC FJ. 17]
7. Teniendo en cuenta que el análisis del principio de proporcionalidad implica a su vez el análisis de sus 3 subprincipios (idoneidad, necesidad y proporcionalidad en sentido estricto), seguidamente pasaremos a analizar cada uno de éstos en el presente caso.

Según el subprincipio de idoneidad, toda medida que implique una intervención en los derechos fundamentales debe ser adecuada para contribuir a la obtención de un fin constitucionalmente válido. En el caso de autos, la medida de cancelación de la licencia de funcionamiento de la empresa demandante resulta idónea para conseguir el fin de proteger la salud de los ciudadanos que habitan en las inmediaciones donde la fábrica desarrolla sus actividades.

Según el subprincipio de necesidad, para que una medida de intervención en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir otro medio alternativo que, por lo menos, muestre la misma idoneidad para la consecución del fin propuesto y que sea benigno con el derecho afectado.

En el presente caso, en el mencionado informe elaborado por el Área de Contaminación Ambiental de la Dirección General de Salud Ambiental del Ministerio de Salud – Arequipa (fs. 66), se aprecia, como resultado de la inspección realizada en los ambientes de la demandante, que ésta cuenta con una planta de concreto premezclado, “ubicada a una distancia de 50 metros de la medianía de la Urb. 200 Millas (...)”, “en la actualidad la planta viene operando en su total capacidad por cuanto tiene que cumplir con compromisos de gran envergadura, motivando por lo tanto laborar en horarios diurnos y nocturnos”, “se visitó las



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

viviendas de la Urbanización Doscientas Millas que son afectadas con la emisión de estos contaminantes, comprobándose objetivamente la presencia del polvo y ruido ambiental; el promedio de viviendas afectadas son aproximadamente veinte, con una población promedio de seiscientas personas". (fs. 66 y ss.). Asimismo, sobre las mediciones efectuadas en los interiores de las viviendas y zonas externas, el aludido Informe precisó que "se asistió en tres oportunidades a realizar las mediciones de ruido, en las casas vecinas, inclusive en horas de la noche, no lográndose evaluar dichos valores, por cuanto *coincidentalmente no estaban operando los equipos*" [cursiva agregada], y como **conclusiones** que "De acuerdo a las condiciones de operatividad que realiza la Planta Concretera es indudable que genera polvo y ruidos molestos, los cuales mortifican y crean incomodidad en los vecinos (...), la emisión de polvo se produce al momento de realizar la descarga del material a través de la pista de ingreso a la cancha de agregados, así como en la alimentación de la tolva, y cuando se hace la descarga a los camiones concretos". (fs. 70)

Teniendo en cuenta el aludido informe, la emplazada expidió la cuestionada Resolución de Alcaldía N.º 1174-98-MDP del 7 de setiembre de 1998, dictando medidas precautorias para el funcionamiento del establecimiento de la demandante, como por ejemplo, que sólo podrá funcionar en el horario comprendido entre las 08:00 y las 16:30 horas y que deben eliminarse los referidos contaminantes, bajo apercibimiento de imponer sanciones y "clausurar el establecimiento".

Incumpliendo la disposición dictada por la autoridad municipal, la empresa demandante prosiguió laborando, pues tal como se acredita en la Constancia Policial de fecha 17 de setiembre de 1998 (fs. 74), siendo las **22 y 30 horas** del 16 de setiembre del mismo mes y año, personal policial de la Comisaría de Simón Bolívar, Paucarpata, recibió la denuncia de la Directiva de la Urbanización "Doscientas Millas" sobre los ruidos molestos y polvo inorgánico producido por la fábrica de la demandante, ante lo cual, personal de esta dependencia se apersonó al lugar donde habitan los denunciantes "(...) donde fue invitado a ingresar a la vivienda C-5 (...) por donde se pudo constatar que una máquina pesada (lampa mecánica) se encontraba trabajando produciendo ruidos molestos y como consecuencia de levantar la tierra producía polvo encontrando residuos de polvo en los utensilios de la indicada vivienda".

Ante el incumplimiento mostrado por la demandante, la Municipalidad Distrital de Paucarpata expidió la cuestionada Resolución de Alcaldía N.º 1247-98-MDP, del 13 de setiembre de 1998, que resolvió cancelar la licencia de funcionamiento de la demandante. Por tanto, teniendo en cuenta los elementos probatorios precitados y la actitud renuente de la demandante frente a las medidas precautorias dictadas por la emplazada, la medida de cancelación de licencia resultaba necesaria a efectos de proteger la salud de los ciudadanos que habitan en los alrededores de la fábrica.

Según el subprincipio de proporcionalidad en sentido estricto, para que una intervención en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de intensidad en el que se realice el objetivo de la medida dictada (protección del bien jurídico constitucional) debe ser equivalente al grado de intensidad en el que se afecte el



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

derecho fundamental. En el presente caso, ponderando los bienes constitucionales en juego, se concluye que la protección del derecho a la salud de los pobladores que habitan en los alrededores de la fábrica, así como el incumplimiento de las disposiciones precautorias dictadas por la autoridad municipal, justifica la limitación del derecho a la libertad de empresa del recurrente, efectivizada mediante la respectiva medida de cancelación de la licencia de funcionamiento.

8. Por tanto, teniendo que en el presente caso no se evidencia que la mencionada medida de cancelación de licencia de funcionamiento resulte desproporcionada y consecuentemente que las resoluciones cuestionadas hayan vulnerado los derechos constitucionales de la demandante mi voto es porque la demanda sea declarada **INFUNDADA**.

S.
GONZALES OJEDA

Lo que certifico:

Dr. Daniel Figallo Rivadeneyra
SECRETARIO RELATOR (e)