



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05387-2008-PA/TC

LIMA

JOSÉ TRUJILLO ALCALÁ

SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

En Lima, a los 31 días del mes de agosto de 2009, reunido el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, con la asistencia de los señores magistrados Vergara Gotelli, Landa Arroyo, Mesía Ramírez, Beaumont Callirgos, Calle Hayen, Eto Cruz y Álvarez Miranda, pronuncia la siguiente sentencia, con el voto singular del magistrado Beaumont Callirgos que se agrega y el voto singular del magistrado Landa Arroyo, que se adjunta

ASUNTO

Recurso de agravio constitucional interpuesto por don José Trujillo Alcalá contra la sentencia de la Séptima Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima, de fojas 1,375, su fecha 3 de junio de 2008, que declaró infundada la demanda de amparo de autos.

ANTECEDENTES

El recurrente con fecha 7 de diciembre de 2007 interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Metropolitana de Lima y la Municipalidad Distrital de Lurigancho - Chosica, solicitando la inaplicación de los artículos 1º, 2º y 3º de la Ordenanza Municipal N.º 600 emitida por la Municipalidad Metropolitana de Lima, pues considera que el cambio de zonificación del predio ubicado en la Avenida Central, Sub lote 2, Fundo Naviera, distrito de Lurigancho - Chosica, ha sido modificado de "Zona Industria Liviana - I2" a "Gran Industria - I3", lo cual ha sido decretado sin que el peticionario exteriorice el por qué de su pedido y desconociendo los derechos de los residentes de los Asentamientos Humanos aledaños que ostentan la zonificación de "Zona Residencia - R4". Invoca la amenaza de violación de sus derechos a la paz, a la tranquilidad, así como a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado; a la vida, a su integridad moral, psíquica y física, y a su libre desarrollo y bienestar; y, a la salud.

Sustenta su pretensión en el hecho que en el referido predio, la empresa "Caliza Cemento Inca S.A." viene construyendo su fábrica, que a su juicio, ocasionará en un futuro cercano daños a la salud, el bienestar y la calidad de vida de los habitantes de los mencionados asentamientos humanos, en la medida que se dañará la calidad del aire, se generarán ruidos molestos, y paulatinamente se deteriorará el paisaje.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

La Municipalidad Metropolitana de Lima se apersona al proceso (fojas 299) señalando que las presuntas afectaciones invocadas por el demandante se refieren a amenazas potenciales que no pueden reputarse como reales, tanto que el citado terreno continúa erialo sin que se haya solicitado licencia alguna y, que en todo caso, dicha Ordenanza deberá ser impugnada a través de un proceso de inconstitucionalidad.

Por su parte, la Municipalidad Distrital de Lurigancho – Chosica se apersona al proceso (fojas 308) indicando que el cambio de zonificación no responde a un acto arbitrario en tanto se sustenta en un Informe Técnico que merituó tanto su ubicación como el uso de los predios y vías colindantes a aquél.

Caliza Cemento Inca S.A. a través de su representante Carlos Choi Mack, y éste último a nombre propio en calidad de litisconsorte facultativo se apersonan al proceso y contestan la demanda (fojas 475 y 733) señalando que esta ha sido planteada de manera extemporánea debido a que la Ordenanza cuya inaplicación se solicita fue publicada el 15 de marzo de 2004, razón por la cual debe ser declarada improcedente. Asimismo expresa que dado que el demandante pretende la inaplicación de una Ordenanza Municipal en abstracto, ello no corresponde ser dilucidado en un proceso de amparo sino en uno de inconstitucionalidad, por lo que solicita la improcedencia de la demanda. Sostiene además que no existe conexión lógica entre el petitorio y el sustento de la demanda, por lo que el juzgador debe declarar su improcedencia. De otro lado, contradice lo aseverado por el demandante en el sentido que el cambio de zonificación se encuentra supeditado a que el solicitante justifique su pedido, pues dicho alegato carece de sustento normativo. También, manifiesta que el cambio de zonificación se encuentra respaldado con un Estudio de Impacto Ambiental que incluso ha sido aprobado por la Dirección del Medio Ambiente de Industria del Ministerio de la Producción, tan es así que ésta le impuso una serie de obligaciones.

El Trigésimo Tercer Juzgado Especializado en lo Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima desestimó las excepciones formuladas y declaró fundada la demanda (fojas 1,225) sobre la base de los resultados de los peritajes de oficio que corroboraron lo alegado por el demandante respecto de los impactos negativos que ocasionaría el funcionamiento de la fábrica, más aún cuando el cambio de zonificación se llevó a cabo sin que se haya merituado ni el futuro uso del predio, ni criterio alguno de tipo biológico o ambiental.

La revisora, revocando la apelada, declaró infundada la demanda (fojas 1,375) debido a que no se ha acreditado que la mencionada fábrica constituya una potencial fuente de contaminación, ya que tanto el peritaje realizado por el demandante como los de oficio, resultan insuficientes para respaldar lo alegado por aquél.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

2021

FUNDAMENTOS

§ Sobre el amparo contra normas

1. Tal como ha sido establecido por este Tribunal Constitucional en la STC N.º 2308-2004-AA/TC, el inciso 2) del artículo 200° de la Constitución no prohíbe que mediante el proceso de amparo se cuestionen normas que, en sí mismas, puedan ser lesivas de derechos fundamentales, sino que la restricción contenida en el segundo párrafo del precitado artículo debe entenderse en el sentido de que no procede el proceso de amparo en los casos en que se cuestione la validez de una norma legal en abstracto, habida cuenta de que en el ordenamiento existen otros procesos, como el de inconstitucionalidad o el popular, cuyo objeto precisamente consiste en la preservación de la Constitución como Norma Suprema del Estado
2. Por ello este Colegiado advirtió la necesidad de distinguir entre lo que es propiamente un supuesto de amparo contra leyes, de lo que es, en rigor, un supuesto de amparo contra actos sustentados en la aplicación de una ley. Así, en relación al primero de ellos, la procedencia de este instrumento procesal está supeditada a que la norma legal a la cual se le imputa el agravio sobre un derecho fundamental sea una norma operativa o denominada también de eficacia inmediata, esto es, aquella cuya aplicabilidad no se encuentre sujeta a la realización de algún acto posterior o a una eventual reglamentación legislativa, en la medida que adquiere su eficacia plena en el mismo momento que entra en vigencia.
3. En tal caso, y siempre que éstas afecten directamente derechos subjetivos constitucionales, el amparo podrá prosperar, no sólo porque de optarse por una interpretación literal de la citada disposición se dejaría en absoluta indefensión al particular afectado por un acto legislativo arbitrario, sino además, porque tratándose de una limitación del derecho de acceso a la justicia constitucional, ésta debe interpretarse en el sentido más favorable a la plena efectividad del derecho a obtener una decisión judicial que se pronuncie respecto del fondo de su pretensión.
4. Con relación al supuesto referido a la procedencia del proceso de amparo contra actos basados en la aplicación de un ley, se ha establecido que, en la medida que se trata de normas legales cuya eficacia y, por tanto, eventual lesión, se encuentra condicionada a la realización de actos posteriores de aplicación, su procedencia ha de responder a los criterios que se indican a continuación.
5. Por un lado, si se trata de una alegación de amenaza de violación, ésta habrá de ser cierta y de inminente realización. Cierta, ha dicho este Tribunal, quiere decir, posible de ejecutarse tanto desde un punto de vista jurídico, como desde un punto de vista material o fáctico. Y con la exigencia de que la amenaza sea de "inminente



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

realización”, este Tribunal ha establecido que ello supone su evidente cercanía en el tiempo, es decir, actualidad del posible perjuicio cuya falta de atención oportuna haría ilusoria su reparación. De otro lado, tratándose de la alegación de violación, tras realizar actos de aplicación concretos sustentados en una ley, como sucede en cualquier otra hipótesis del amparo, es preciso que éstos efectivamente lesionen el contenido constitucionalmente protegido de un derecho fundamental.

6. Así las cosas, queda claro que en el caso de autos, el acto lesivo cuestionado, esto es, el cambio de zonificación de “Zona Industria Liviana - I2” a “Gran Industria - I3” decretado por la Municipalidad Metropolitana de Lima, en tanto posibilita a Caliza Cemento Inca S.A. la construcción y puesta en funcionamiento de una fábrica potencialmente peligrosa para la población residente en los alrededores de la misma, se basa en la aplicación de Ordenanza Municipal N.^o 600 expedida por la mencionada comuna, norma que ostenta rango de ley, por lo que nos encontramos en el segundo de los supuestos desarrollados *supra*.
7. Ahora bien, este Tribunal estima que, contrariamente a lo argumentado en su momento por la Municipalidad Metropolitana de Lima, la innovación introducida en el Ordenamiento Jurídico por la Ordenanza Municipal N.^o 600, constituye una amenaza cierta e inminente de violación del derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado de los pobladores de los asentamientos humanos próximos al predio ubicado en la Avenida Central Sub lote 2, Fundo Naviera, distrito de Lurigancho – Chosica, debido a que ya se ha iniciado la construcción de la referida fábrica y, es más, cuenta con licencia de obra (fojas 515), por lo que resulta inverosímil que en un futuro cercano no entre en funcionamiento.

§ Precisión del petitorio de la demanda y análisis del caso concreto

8. De autos fluye que, en esencia, lo que el demandante pretende es que este Colegiado inaplique a Caliza Cemento Inca S.A. el cambio de zonificación del predio ubicado en el distrito de Lurigancho – Chosica a que se ha hecho referencia en el fundamento precedente, a fin de que no pueda construir y operar su fábrica, pues de lo contrario, se vulneraría su derecho fundamental –y en particular, el de los pobladores que habitan en los alrededores– a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona humana, que como ya ha sido desarrollado por el Tribunal Constitucional está determinado por los siguientes elementos: el derecho a gozar del medio ambiente y, el derecho a que ese medio ambiente se preserve.
9. En su **primera manifestación**, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

manera natural y armónica; y, en el caso de que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1º de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

10. En relación con el **segundo elemento del contenido** esencial se establece que el derecho en análisis se concretiza en el derecho a que el medio ambiente se preserve. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente.
11. En razón de ello, cuando entran en conflicto la generación lucrativa o la mayor rentabilidad de ciertos grupos económicos, con el bienestar colectivo o la defensa de los bienes que resultan indispensables para que la vida humana siga desarrollándose, la interpretación que de la Constitución se haga debe preferir el bienestar de todos y la preservación de todas las especies.
12. Para tal efecto, el intérprete constitucional cuenta con dos principios que le ilustran la salida a adoptar ante situaciones como la descrita *supra*, como son el **principio de prevención** y el **principio precautorio**. El primero exige la adopción de medidas de protección antes de que se produzca, realmente, el deterioro al medio ambiente; mientras que el segundo comporta adoptar medidas de cautela ante la amenaza de un daño a la salud o al medio ambiente pues la falta de certeza científica sobre sus causas y efectos no es óbice para que se adopten las acciones tendentes a tutelar el derecho al medio ambiente y a la salud de las personas.
13. En ese sentido, la controversia consiste, pues, en determinar si el futuro funcionamiento de la aludida fábrica de cemento supone, o no, una amenaza de violación del derecho a gozar de un medio ambiente adecuado y equilibrado para el desarrollo de la vida, lo cual corresponde ser verificado a través de la revisión de los diversos estudios e informes periciales que sobre el particular obran en autos.
14. Sin embargo, en el caso concreto no es posible comprobar si, efectivamente, el eventual funcionamiento de la aludida fábrica de cemento supone una amenaza de afectación del derecho del actor, y de quienes habitan alrededor de la misma, a gozar de un medio ambiente adecuado, dado que si bien es cierto, en autos obran diversos informes en ese sentido, sin embargo, también obran otros que concluyen



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

lo contrario. En efecto, en autos aparecen,

- El Informe de Consultoría "Propuesta de Microzonificación Ecológica – Económica – ZEE" elaborado por Flavio Benites Araujo, incorporado por el demandante (fojas 5 - 47).

Al respecto, el demandante sostiene que las municipalidades demandadas "omiti(eron) flagrantemente realizar evaluación preliminar de los temas ambientales y de salud, que necesariamente implicaba el cambio de zonificación, ya que, previo al cambio aludido, se habían establecido de manera CONTIGUA ALEDAÑA O COLINDANTE a la propiedad materia de la nueva zonificación, los asentamientos humanos Villa Leticia y Las Praderas de Huachipa – Cajamarquilla, Centro Poblado de Huachipa, Lurigancho, en una zona de Zonificación "Residencial R 4", de conformidad con el Plano de Zonificación General de Lurigancho al 2010, elaborado por la Municipalidad Metropolitana de Lima a través de su Instituto Metropolitano de Planificación – IMP, publicado en Junio de 2000 (ver página 16 del Informe Técnico que anexamos en 1-B del escrito de la demanda)" (fojas 248 – 249).

Añade además que sobre la base de lo indicado en el Anexo 01 del mencionado informe (fojas 251-257), el demandante desarrolla los impactos negativos en el medio ambiente que ocasionará el funcionamiento de la mencionada fábrica.

- El Sustento Técnico del Estudio de Impacto Ambiental elaborado por Environmental Hygiene & Safety S.R.L. incorporado por Caliza Cemento Inca (fojas 324), que fuera aprobado inicialmente mediante Oficio N° 0709-2005-PRODUCE/VM/DNI-DIMA (fojas 347 - 350) de la Dirección de Medio Ambiente de Industria, en el que se concluye que, entre otras aseveraciones, "*el proyecto industrial cumple con todas las exigencias de protección ambiental establecidas en la normatividad ambiental vigente, entre los cuales destacan el cumplimiento de los Estándares Nacionales de Calidad Ambiental de Aire, Estándares Nacionales de Calidad Ambiental de Calidad de Ruido, Límites Máximos permisibles para Efluentes Líquidos y demás normas aplicables para este tipo de proyectos*" (fojas 345).
- El Informe Técnico -Opinión sobre cambio de Zonificación-, elaborado por la Municipalidad Distrital de Lurigancho – Chosica (fojas 49) en el que se concluye que "*la vocación industrial en donde se ubica este terreno propende la aceptación de lo solicitado por el recurrente*" (fojas 50) y la Memoria descriptiva del Cambio de Zonificación (fojas 52).
- Informe N° 106-06-EQH-SGT-GODU-MLCH sobre los nombres, límites y jurisdicción de los Asentamientos Humanos y Centros Poblados de los alrededores de la mencionada fábrica, elaborado por la Municipalidad Distrital



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

de Lurigancho – Chosica (fojas 894).

- El Acta de la Inspección Judicial (fojas 774), en la que se determina la necesidad de nombrar un perito Ad Hoc.
- Escrito presentado por la perito María Elena Guerra Chomón mediante el cual solicita que se le subrogue en dicha pericia al no ser un tema de su especialidad (fojas 890).
- Escrito presentado por la perito María Elena Guerra Chomón a través del cual rehúsa nuevamente su nombramiento al no ser de su especialidad la materia ambiental (fojas 941).
- Auto a través del cual el A-quo ratifica al perito para que en su calidad de Ingeniera Civil emita un informe (fojas 905).
- Informe Pericial elaborado por la perito María Elena Guerra Chomón sobre la distancia entre la fábrica de propiedad de Caliza Cementos Inca y los Asentamientos Humanos “Pampa Los Olivares de Villa Leticia” y “Las Praderas de Huachipa” (fojas 1,051-1,059).
- Informe Pericial Ambiental elaborado por el perito Julio César Alarcón González respecto de la contaminación ambiental (fojas 1,077-1,084), en el que se mencionan los efectos adversos que respaldan la posición del demandante.
- Informe Técnico N° 012-2006-MHM elaborado por Matilde Hinostroza Morales, consultora externa de la Municipalidad Metropolitana de Lima respecto del Informe Pericial Ambiental elaborado por Julio César Alarcón (fojas 1,104-1,106) a través del cual se cuestiona tanto la metodología utilizada como las conclusiones del referido perito.
- Resolución N° 54 emitida por el A-quo donde se solicita a los peritos nombrados por aquél un Informe conjunto sobre el particular (fojas 1,137), en la medida que *“no se ha establecido una correlación entre el impacto negativo que la puesta en funcionamiento de la fábrica cementera ocasionaría en la calidad del aire que respira la población de Cajamarquilla con la distancia que existe entre la fabrica y los centros poblados de la zona”* (fojas 1,137).
- Escrito presentado por la perito María Elena Guerra Chomón a través del cual solicita que dicho informe sea elaborado por el perito ambiental, al no ser aquella su especialidad (fojas 1,159).



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Informe Pericial Complementario elaborado por el perito Julio César Alarcón González (fojas 1,162 -1,163), en el que se concluye que *"existe una correlación directa entre el impacto ambiental negativo que la puesta en funcionamiento de la fábrica cementera y otras generarán en el deterioro de la calidad del aire y la población del entorno, distancia que se estima entre 500 a 600 m del punto generador"*(fojas 1,163).
- Oficio N° 104-2006-PRODUCE/VMI/DNI (fojas 1,117), emitido por el señor Carlos Ferraro Rey, Director Nacional de Industria del Ministerio de la Producción en el que suspende la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental a través del Oficio N° 0709-2005-PRODUCE/VM/DNI-DIMA debido a que *"en mérito de lo dispuesto en el artículo 216º de la Ley N° 27444, 'Ley del Procedimiento Administrativo General', la autoridad administrativa se encuentra facultada para suspender la ejecución del acto impugnado por cuanto pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, comunicamos a usted que este Despacho ha dispuesto preventivamente suspender, hasta que culmine el trámite de los recursos de apelación mencionados; la ejecución de los efectos del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) de la Empresa CALIZA CEMENTO inca S.A. APROBADO POR Oficio N° 0709-2005-PRODUCE/VMI/DNI-DIMA, teniendo en cuenta los posibles daños a la salud humana y al medio ambiente que pudiera causar la instalación de una planta cementera."*
- Carta Presentada por Caliza Cemento Inca dirigida al señor Carlos Ferraro Rey, Director Nacional de Industria del Ministerio de la Producción en el que contradice lo comunicado en el mencionado oficio (fojas 1,216).
- Informe de Monitoreo Ambiental Semestral del II Trimestre elaborado por Enviroproyect incorporado por Caliza Cemento Inca según el cual, entre otros temas, la actividad industrial realizada por dicha empresa se encuentra dentro de los márgenes permisibles del Ordenamiento Jurídico.
15. En dicho contexto, el Tribunal Constitucional estima que, dado que los medios probatorios son en su mayoría contradictorios, que luego de una evaluación conjunta de los mismos no puede llegarse al convencimiento de la existencia de indicios razonables y suficientes que posibiliten la aplicación del principio precautorio, y que las propias pericias de oficio realizadas por orden del juzgador de primera instancia adolecen de una solvencia mínima para justificar la aplicación de dicho principio, la demanda no puede ser estimada.
16. En efecto, si bien en determinados casos resulta necesario que el juzgador recurra a terceros con conocimientos especializados sobre alguna materia a fin de ilustrarse sobre el asunto controvertido, queda claro que en el caso de autos ello no ha



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

ocurrido en la medida que, mientras uno ha sido elaborado por una persona que no es especialista en temas ambientales –toda vez que la perito es ingeniera civil–, el otro carece de argumentos que respalden la conclusión a la que ha llegado, por lo que lejos de auxiliar a los magistrados que en su momento tuvieron que pronunciarse sobre el caso concreto, e incluso a quienes conforman este Tribunal, impiden dilucidar la cuestión controvertida, más aún cuando los presentados por el actor y por Caliza Cemento Inca son contradictorios.

17. Sin perjuicio de lo expuesto, este Tribunal Constitucional estima pertinente advertir que si bien el presupuesto esencial para la aplicación del “*principio precautorio*” radica en la falta de certeza científica, su aplicación presupone la existencia de indicios razonables y suficientes –lo que no sucede en el caso *subexámine*– que justifiquen la necesidad de adoptar medidas urgentes, proporcionales y razonables, tendientes a la salvaguarda de un ambiente saludable, pues de lo contrario, la tutela podría resultar inoficiosa e ineficaz, y por tanto, inoperante. Y es que, *so pretexto* de evitar un eventual daño al medio ambiente, la aplicación de dicho principio en modo alguno puede justificar actos arbitrarios y carentes de toda razonabilidad.
18. En consecuencia, el Tribunal Constitucional considera que, al no haberse acreditado la amenaza de violación de los derechos invocados, la demanda debe ser desestimada.

Por estos fundamentos, el Tribunal Constitucional, con la autoridad que le confiere la Constitución Política del Perú, con el fundamento de voto del magistrado Calle Hayen, que se agrega

HA RESUELTO

Declarar **INFUNDADA** la demanda.

Publíquese y notifíquese.

VERGARA GOTELLI

MESÍA RAMÍREZ
CALLE HAYEN
ETO CRUZ
ÁLVAREZ MIRANDA

Lo que certifico



FRANCISCO MORALES SARAVIA
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**FUNDAMENTO DE VOTO DEL MAGISTRADO CALLE HAYEN**

Con el debido respeto que merecen las opiniones de mis demás colegas, y expresando mi disconformidad con el fundamento 7º de la sentencia, formulo el presente fundamento de voto conforme a los argumentos que a continuación expongo:

1. Es de verse del recurso de agravio que corre de fojas 1285 a 1410, que la pretensión del recurrente esta dirigida a que se deje sin efecto la Ordenanza Municipal N° 600 expedida por la Municipalidad Metropolitana de Lima con fecha 15 de marzo del 2004, en mérito de la cual se modificó el Plano de zonificación General de Usos del suelo de Lima Metropolitana, correspondiente al distrito de Lurigancho Chosica de Zona Industrial Liviana – 12 a Zona de Gran Industria I – 3 a raíz de una solicitud presentada por el Señor Carlos Choy Mack respecto al terreno eriazo de 91,414.96 m² de su propiedad constituido por el sub – lote 2, ex Fundo Nievería (Lurigancho – Chosica), dicho terreno se encuentra ubicado a escasos 50 a 90 metros de los asentamientos humanos de Villa Leticia y las Praderas de Huachipa en la zona denominada Cajamarquilla.
2. Que en efecto, de la copia de la Ordenanza Municipal N° 600, que corre a fojas 329, se modificó el Plano de Zonificación General de los Usos del Suelo de Lima Metropolitana a Mediano Plazo correspondiente al distrito de Lurigancho – Chosica, provincia y departamento de Lima, de Zona Industria Liviana – 12 a Gran Industria – 13; fundamenta la variación en el hecho de contar con la opinión favorable de los vecinos y del Instituto Metropolitano de Planificación, recomendándose que deberá respetarse el derecho de vía de 40 metros de sección de la Av. Central, según lo señala el Sistema Vial Metropolitana vigente. Asimismo deberá contemplarse el retiro de edificaciones en un mínimo de 20 metros de ancho sobre el frente del lote, el cual deberá ser arborizado.
3. Que en esencia, la pretensión esta dirigida a que se inaplique a Caliza Cemento Inca S.A. representado por Carlos Choy Mack, la Ordenanza Municipal N° 600 que dispuso el cambio de zonificación del predio ubicado en el distrito de Lurigancho – Chosica, a fin de que no pueda construir y operar su fábrica, pues de lo contrario, se vulneraría el derecho fundamental del demandante y por extensión, el de los pobladores que habitan en los alrededores – a un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona humana. Si bien es cierto la demanda se interpuso cuando aun no se había construido la fábrica de cemento y ésta no se encontraba en funcionamiento; también es cierto que al advertirse del escrito de fecha 22 de diciembre presentado por Caliza Cemento Inca S.A. que la empresa ya se encuentra operando y viene pasando todos los procedimientos de monitoreos ambientales; corresponderá evaluar, conforme se efectuará más adelante, si dicho funcionamiento supone, o no, una amenaza de



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

violación del derecho a gozar de un ambiente adecuado y equilibrado para el desarrollo de la vida, objetivo que se cumplirá con el auxilio técnico de los diversos estudios ambientales e informes periciales que sobre el particular obran en autos.

4. Que a fojas 334, corre el sustento técnico del Estudio de Impacto Ambiental (EIA), realizada por Environmental Higiene & Safety S.R.L. (EHS SRL), mediante la cual si bien se concluye que la Empresa Caliza Cemento Inca S.A. (CCI) ha cumplido con todas las disposiciones legales ambientales aplicables para este tipo de proyectos y que fue aprobado por el PRODUCE, afirmación que es corroborada con el informe de monitoreo ambiental correspondiente al II Trimestre 2009 elaborado por la Empresa ENVIROPROJECT S.R.L. Ingeniería Ambiental, el mismo que al ser evaluado por la Dirección de Asuntos Ambientales de Industria del Ministerio de la Producción, el Ministerio de Industria a través de la Dirección de Asuntos Ambientales de Industria, ha procedido a aprobar el informe de Monitoreo Ambiental correspondiente al segundo trimestre del 2009, toda vez que del estudio de monitoreo, se ha llegado a determinar que los niveles de ruido detectados en las áreas de trabajo de la planta se encuentran por debajo de los Límites Máximos Permisibles establecidos por la OSHA y que los ruidos de tipo ambiental para los puntos de control monitoreados (diurno y nocturno) están por debajo de lo establecido de acuerdo alo D.S. N° 085-2003-PCM- Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Ruido.
5. Respecto al monitoreo de emisiones atmosféricas realizadas en la chimenea del Horne Clinker y en el ducto de ventilación de Molino de Cemento sus valores para partículas no exceden el Límite Máximo Permisible establecido por el Decreto Supremo 003-2002-PRODUCE, para la industria cementera en actividades nuevas; que si bien respecto al referente a calidad de aire, el parámetro de partículas totales en suspensión (PTS) se encuentra por encima de los niveles establecidos el Decreto Supremo 046-93-EM/DGH, de acuerdo al informe se ha podido determinar que ello se debe al aporte externo generado del área de influencia directa de la zona colindante que cuenta con un terreno árido sin asfalto, así como por la presencia de la Fábrica de Municiones y Explosiones (FAME) de donde entran y salen camiones cargados de material, que a su paso genera la emanación de polvo influenciado por la predominancia de los vientos que contribuyen al incremento de material particulado favorecido por la preponderancia de los vientos; sin embargo este hecho al no provenir propiamente del funcionamiento de la fábrica materia de estudio, podemos a llegar a determinar que la operatividad del mismo al no generar contaminación no implica mayor riesgo para la población, por lo que la demanda debe ser desestimada.



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

6. Que, sin embargo, es preciso tener presente que el contesto geográfico climatológico del área generan en sí contaminación ambiental, por lo que urge que se lleve a cabo determinadas medidas a fin de modificar la actual situación de la población; en tal sentido la Municipalidad Distrital de Lurigancho – Chosica debe poner en marcha medida de fiscalización por parte de las entidades pertinentes.

Por las consideraciones expuestas, también considero que la demanda debe ser declarada **INFUNDADA, EXHORTÁNDOSE** a la Municipalidad Distrital de Lurigancho – Chosica, a fin de que tome las medidas pertinentes de fiscalización respecto a la calidad de aire a efecto de que este se encuentren dentro de los estándares permitidos.

S.

CALLE HAYEN

Lo que certifico

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Francisco Morales Saravia".
FRANCISCO MORALES SARAVIA
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05387-2008-PA/TC
LIMA
JOSÉ TRUJILLO ALCALÁ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO LANDA ARROYO

Con el respeto que me merece la opinión de los Magistrados que suscriben la sentencia, quisiera dejar sentado que no comparto ni la fundamentación ni el fallo, por los siguientes motivos.

1. Como se aprecia de autos, la demanda ha sido interpuesta contra la Municipalidad Metropolitana de Lima y contra la Municipalidad Distrital de Lurigancho-Chosica, solicitando que se inaplique la Ordenanza N.º 600, de fecha 15 de marzo de 2004, emitida por la Municipalidad Metropolitana de Lima. Mediante dicha ordenanza, se modificó el plano de zonificación general de los usos del suelo de Lima Metropolitana correspondiente al distrito de Lurigancho-Chosica, de Zona Industrial Liviana-I2, a Zona de Gran Industria, I3. Según el demandante, con ello se está desprotegiendo los derechos fundamentales a la paz, a la tranquilidad, a gozar de un ambiente sano y equilibrado, a la vida a su integridad moral, psíquica, y física de los pobladores del asentamiento humano de Villa Leticia y las Praderas de Huachipa, establecidos en la zona residencial llamada Cajamarquilla. Ello, en virtud de que se está construyendo una planta de cemento propiedad de la empresa Caliza Cemento Inca SA.
2. Así, estimo que el problema central que se plantea en el caso es definir si es que resulta constitucional que junto a un área clasificada bajo la zonificación “residencial de densidad media” (R-4) se instaure una “zona de gran industria” (I-3), en donde, según la clasificación establecida en el artículo 31 del Reglamento de Acondicionamiento Territorial y Desarrollo Urbano (Decreto Supremo N.º 027-2003-VIVIENDA), la actividad es “molesta y [de] cierto grado de peligrosidad”. Desde luego, ello se encuentra directamente relacionado con la posibilidad de que en dicha área geográfica se construya una fábrica, que es la consecuencia de tal cambio de zonificación.
3. Dicha modificación de la zonificación ha sido determinada por una ordenanza, debiéndose en primer lugar, analizar si tal norma es una de naturaleza autoaplicativa, puesto que solo contra estas procede el amparo. En segundo lugar, tendrá que determinarse si es que dicha norma lesiona o amenaza con lesionar los derechos fundamentales aludidos del demandante.
4. Respecto el primer punto, el voto en mayoría expresa que en este caso el amparo se ha interpuesto contra actos de aplicación concretos sustentados en una norma. Es decir,



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

alega que el supuesto acto lesivo cuestionado es el cambio de zonificación en cuanto posibilita la construcción y puesta en funcionamiento de una fabrica potencialmente peligrosa para la población residente en los alrededores. A partir de ello termina concluyendo en el fundamento 7, que “la innovación introducida en el Ordenamiento Jurídico por la Ordenanza Municipal N.º 600, **constituye una amenaza cierta e inminente de violación del derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado**” (énfasis agregado).

5. Estimo que dicho argumento confunde dos niveles de análisis, generando con ello incoherencia entre los fundamentos y el fallo de la sentencia. Como bien lo estipula el artículo 200, inciso 2 de la Constitución el amparo se interpone contra la vulneración y contra la amenaza de algún derecho fundamental. Por consiguiente, si se determina que existe una amenaza cierta e inminente la consecuencia lógica tendrá que ser la estimación de la demanda, lo que no ha ocurrido en la sentencia.
6. Por mi parte, considero que la norma cuestionada es una norma de tipo autoaplicativa ya que genera una situación jurídica que interviene en la esfera del demandante. En efecto, la situación jurídica originada por dicha ordenanza, tiene consecuencias y efectos sobre el demandante. Ello sin embargo, no implica que tales efectos sean *per se* contrarios a los derechos fundamentales alegados o que impliquen una amenaza cierta e inminente contra tales derechos. Este es el primer nivel análisis.
7. El segundo nivel de análisis será determinar si es que efectivamente las consecuencias generadas por la ordenanza implican una intervención que vulnera o amenaza con vulnerar derechos fundamentales. La ordenanza genera la posibilidad de que se puedan construir fábricas de cierta magnitud, actividad que como ya se observó es molesta y de cierto grado de peligrosidad. Visto ello, queda por determinar cual es el grado de molestia y de peligrosidad que generaría la construcción de una planta de cemento tomando en cuenta el contexto demográfico, la existencia de otras fábricas, los factores ambientales intervenientes y la distancia de la planta con la población.
8. El artículo 9 del Código Procesal Constitucional establece que en los procesos constitucionales no existe etapa probatoria. Sin embargo, el Tribunal Constitucional ha establecido en su jurisprudencia también que tal principio debe compatibilizarse con el artículo II del mismo código, que establece que es fin esencial de los procesos constitucionales la primacía de la Constitución y vigencia efectiva de los derechos fundamentales. Es de tenerse presente que

“esta naturaleza finalista del proceso constitucional en general y del proceso de amparo en particular, impone al juez la ejecución de todos los actos procesales tendientes a tal fin. Se configura, así, un *deber de investigación o de instrucción* del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

juez constitucional consistente en efectuar todos los actos procesales conducentes al esclarecimiento de los hechos controvertidos, facultad que no deriva de la aplicación supletoria de otra disposición procesal de nuestro ordenamiento como, más bien, del principio finalista del propio proceso constitucional establecido en el citado Art. II del CPCConst.” [STC 02682-2005-PA, fund. 8].

De igual forma, similar criterio se ha recogido en la STC 05270-2005-PA/TC, en donde se estableció que el juez puede desplegar sus facultades -en materia probatoria debe entenderse- “cuando se encuentre en discusión un derecho que afecta de forma gravísima y posiblemente irreversible a una comunidad entera. En tal sentido, el ente jurisdiccional puede solicitar la actuación del Ejecutivo a fin de que a través de las agencias estatales pertinentes presten su cooperación (art. 139, inc. 18 de la Constitución) a fin acceder a los datos que le permitan tomar una decisión sobre la base de mayores medios probatorios.”

9. Como se aprecia, tal ha sido la actitud del *a quo*, que ha solicitado una serie de documentos y pericias, con lo que se aporta datos relevantes para la resolución del caso. También es cierto que ello implica que existan documentos contradictorios que hacen compleja la toma de decisiones. Por ejemplo, en el informe pericial a folios 1077-1078 establece que existe una contaminación permanente en calidad de aire, partículas sólidas y ruidos en el entorno de los Asentamientos Humanos (AAHH), por efecto de las industrias livianas y pesadas existentes a los alrededores. Explica además que ello se debe a que partículas sólidas y gases provenientes de los gases de la actividad industrial, son trasportadas por causa del viento a los AAHH. Además, detecta contaminación sonora debido al paso de vehículos livianos y pesados. De otro lado, a folios 1104-1106, obra informe técnico N.º 012-2006-MHM, elaborado por una consultora externa de la Municipalidad Metropolitana de Lima, en el que cuestiona la metodología utilizada en el referido informe.
10. Si bien el *a quo* ordenó que se lleve a cabo un peritaje conjunto sobre la materia (folios 1137), ya que no se había establecido una correlación directa entre el impacto negativo que la puesta en funcionamiento de la fábrica cementera ocasionaría en la calidad del aire que respira la población. Este finalmente solo fue llevado a cabo por uno de los peritos conforme se aprecia a folios 1162. Respecto de este informe, debo expresar lo siguiente, si bien en él se concluye que existe una correlación directa entre el impacto ambiental negativo y la futura puesta en funcionamiento de la fábrica cementera; ello no sería *per se* inconstitucional, sino el daño ambiental o su amenaza debidamente acreditado. Ahora bien, en el informe referido no es posible apreciar qué elementos permiten concluir que, tal como lo muestra el informe “existe una correlación directa entre el impacto ambiental negativo que la puesta en funcionamiento de la fábrica cementera y otras generarán en el deterioro de la calidad del aire y la población del



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

entorno” [...]. Con ello no se está negando que efectivamente los pueda haber, sin embargo, en este preciso informe estimo que no se han utilizado el equipo necesario para analizar, por ejemplo, la cantidad de partículas toxicas en el aire. De igual manera, cuando en el informe se afirma la existencia de contaminación sonora, debe anotarse que no se ha especificado el grado de decibeles registrados, a fin de especificar si es que efectivamente los ruidos superan los límites permitidos [ver Decreto Supremo N.º 085-2003-PCM, que aprueba el Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para el Ruido, anexo 1].

11. Sin embargo, no deja de ser preocupante las consideraciones que se han vertido en el expediente, por lo que estimo pertinente que se realicen las pericias pertinentes -las que sean necesarias-, a fin de determinar de forma certera; i) las características de la fábrica que va a entrar en funcionamiento, y; ii) cantidad de elementos que son vertidos al ambiente y los efectos que estos pueden generar en la población de la zona. Tales pericias estimo pueden ser solicitadas por este mismo Tribunal o en su caso y preferentemente, podría revocarse las sentencias previas a fin de que tales pericias se tomen en cuenta y se resuelva sobre datos certeros.
12. Debe comprenderse también que la zonificación, sea de tipo que sea, no es sinónimo de permisión de contaminación ambiental. No equivale a un cheque en blanco a la industria. Por el contrario, la zonificación debe ser la herramienta que brinde orden urbanístico además de seguridad jurídica. Esto último por cuanto debe considerarse que la modificación de la zonificación trae cambios importantes por ejemplo en la valorización de los inmuebles de la zona o de zonas aledañas. Por eso mismo, no resulta aconsejable que la zonificación de determinadas áreas esté variando constantemente sin una planificación de mediano o largo plazo.

El amparo en materia ambiental

13. Las cuestiones referidas a la tutela del derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado han merecido importantes avances. Ya se ha hecho referencia por ejemplo a los aspectos probatorios en el amparo de naturaleza ambiental. Otro punto de interés es la relación de los derechos ambientales con el denominado derecho procesal colectivo, que cuenta con una dinámica propia, que acomoda instituciones clásicas del derecho procesal individual a la lógica del derecho procesal colectivo, mencionado. Así, puede tomarse como ejemplo la institución de la cosa juzgada. Al respecto, cierto sector de la doctrina ha planteado un Anteproyecto de Código Modelo de Procesos Colectivos para Iberoamérica (aprobado por la Asamblea General del Instituto Ibero-americano de Derecho Procesal, en octubre de 2004, en Caracas, durante la realización de las XIX Jornadas Iberoamericanas de Derecho Procesal). En él, se establece en su artículo 33 lo siguiente: “En los procesos colectivos de que trata este Código, la sentencia hará cosa



21

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

juzgada *erga omnes*, excepto cuando la pretensión fuere rechazada por insuficiencia de pruebas, caso en el cual cualquier legitimado podrá intentar otra acción, con idéntico fundamento, si se valiere de nueva prueba.”

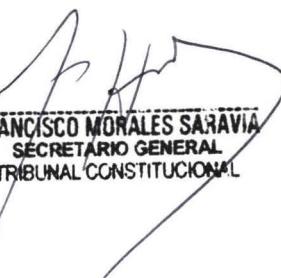
14. Si bien se trata de un documento que no tiene valor legal, como ya se advirtió, refleja un importante esfuerzo doctrinario que desde mi perspectiva cabría tomarse en consideración. Ello no debe comprenderse como una iniciativa de hacer norma algo que es doctrina, sino de tomar en cuenta la lógica del derecho procesal colectivo a fin de encontrar soluciones prácticas que coadyuven a la efectiva vigencia de los derechos fundamentales y a la primacía de la Constitución.
15. En conclusión, estando a que se requiere mayores elementos probatorios, estimo que debería **REVOCARSE** las sentencias previas a fin de que el juez de primer grado solicite los peritajes pertinentes que brinden la certeza jurídica al juez, sobre los elementos que genere la planta de cemento construida que puedan generar algún tipo de afectación al demandante o a los pobladores de la zona.

SR.
LANDA ARROYO

A handwritten signature in black ink, appearing to read "LANDA ARROYO".

Lo que certifico

 FRANCISCO MORALES SARAVIA
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A handwritten signature in black ink, appearing to read "Francisco Morales Saravia".



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

EXP. N.º 05387-2008-PA/TC
LIMA
JOSÉ TRUJILLO ALCALÁ

VOTO SINGULAR DEL MAGISTRADO BEAUMONT CALLIRGOS

Sin perjuicio del respeto que me merecen las opiniones de mis demás colegas del Pleno del Tribunal Constitucional, y aunque concuerdo con parte de la fundamentación de la resolución suscrita por la mayoría, emito el presente voto singular, cuyos principales argumentos expongo a continuación:

1. De autos aparece que lo que el recurrente pretende mediante la demanda de amparo es que este Tribunal inaplique a Caliza Cemento Inca S.A. el cambio de zonificación del predio ubicado en el distrito de Lurigancho – Chosica, a fin de que no pueda construir y operar su fábrica, pues de lo contrario, se vulneraría su derecho fundamental –y en particular, el de los pobladores que habitan en los alrededores– a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona humana. La controversia consiste, pues, en determinar si el futuro funcionamiento de la aludida fábrica de cemento supone, o no, una violación del derecho a gozar de un medio ambiente adecuado y equilibrado para el desarrollo de la vida, lo cual corresponde ser verificado a través de la revisión de los diversos estudios e informes periciales que sobre el particular obran en autos.
2. Sin embargo, en el caso concreto considero que no es posible comprobar si, efectivamente, el eventual funcionamiento de la aludida fábrica de cemento supone una ~~afectación~~ del derecho del actor, y de quienes habitan alrededor de la misma, a gozar de un medio ambiente adecuado, dado que si bien es cierto, en autos obran diversos informes en ese sentido, ~~sin embargo~~, también obran otros que concluyen lo contrario. En efecto, en autos aparecen,
 - a) El Informe de Consultoría “Propuesta de Microzonificación Ecológica – Económica – ZEE” elaborado por Flavio Benites Araujo, incorporado por el demandante (fojas 5 - 47). Al respecto, el demandante sostiene que las municipalidades demandadas “*omiti(eron) flagrantemente realizar evaluación preliminar de los temas ambientales y de salud, que necesariamente implicaba el cambio de zonificación, ya que, previo al cambio aludido, se habían establecido de manera CONTIGUA ALEDAÑA O COLINDANTE a la propiedad materia de la nueva zonificación,* los



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

asentamientos humanos Villa Leticia y Las Praderas de Huachipa – Cajamarquilla, Centro Poblado de Huachipa, Lurigancho, en una zona de Zonificación “Residencial R 4”, de conformidad con el Plano de Zonificación General de Lurigancho al 2010, elaborado por la Municipalidad Metropolitana de Lima a través de su Instituto Metropolitano de Planificación – IMP, publicado en Junio de 2000 (ver página 16 del Informe Técnico que anexamos en 1-B del escrito de la demanda)” (fojas 248 – 249). Añade además que sobre la base de lo indicado en el Anexo 01 del mencionado informe (fojas 251-257), el demandante desarrolla los impactos negativos en el medio ambiente que ocasionará el funcionamiento de la mencionada fábrica.

- b) El Sustento Técnico del Estudio de Impacto Ambiental elaborado por Environmental Hygiene & Safety S.R.L. incorporado por Caliza Cemento Inca (fojas 324), que fuera aprobado inicialmente mediante Oficio N° 0709-2005-PRODUCE/VM/DNI-DIMA (fojas 347 - 350) de la Dirección de Medio Ambiente de Industria, en el que se concluye que, entre otras aseveraciones, “el proyecto industrial cumple con todas las exigencias de protección ambiental establecidas en la normatividad ambiental vigente, entre los cuales destacan el cumplimiento de los Estándares Nacionales de Calidad Ambiental de Aire, Estándares Nacionales de Calidad Ambiental de Calidad de Ruido, Límites Máximos permisibles para Efluentes Líquidos y demás normas aplicables para este tipo de proyectos” (fojas 345).
- c) El Informe Técnico -Opinión sobre cambio de Zonificación-, elaborado por la Municipalidad Distrital de Lurigancho – Chosica (fojas 49) en el que se concluye que “la vocación industrial en donde se ubica este terreno propende la aceptación de lo solicitado por el recurrente” (fojas 50) y la Memoria descriptiva del Cambio de Zonificación (fojas 52).
- d) Informe N° 106-06-EQH-SGT-GODU-MLCH sobre los nombres, límites y jurisdicción de los Asentamientos Humanos y Centros Poblados de los alrededores de la mencionada fábrica, elaborado por la Municipalidad Distrital de Lurigancho – Chosica (fojas 894).
- e) El Acta de la Inspección Judicial (fojas 774), en la que se determina la necesidad de nombrar un perito Ad Hoc.
- f) Escrito presentado por la perito María Elena Guerra Chomón mediante el cual solicita que se le subrogue en dicha pericia al no ser un tema de su especialidad (fojas 890).
- g) Escrito presentado por la perito María Elena Guerra Chomón a través



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

del cual rehúsa nuevamente su nombramiento al no ser de su especialidad la materia ambiental (fojas 941).

- h) Auto a través del cual el A quo ratifica al perito para que en su calidad de Ingeniera Civil emita un informe (fojas 905).
- i) Informe Pericial elaborado por la perito María Elena Guerra Chomón sobre la distancia entre la fábrica de propiedad de Caliza Cementos Inca y los Asentamientos Humanos "Pampa Los Olivares de Villa Leticia" y "Las Praderas de Huachipa" (fojas 1,051-1,059).
- j) Informe Pericial Ambiental elaborado por el perito Julio César Alarcón González respecto de la contaminación ambiental (fojas 1,077-1,084), en el que se mencionan los efectos adversos que respaldan la posición del demandante.
- k) Informe Técnico N° 012-2006-MHM elaborado por Matilde Hinostroza Morales, consultora externa de la Municipalidad Metropolitana de Lima respecto del Informe Pericial Ambiental elaborado por Julio César Alarcón (fojas 1,104-1,106) a través del cual se cuestiona tanto la metodología utilizada como las conclusiones del referido perito.
- l) Resolución N° 54 emitida por el A quo donde se solicita a los peritos nombrados por aquél un Informe conjunto sobre el particular (fojas 1,137), en la medida que "*no se ha establecido una correlación entre el impacto negativo que la puesta en funcionamiento de la fábrica cementera ocasionaría en la calidad del aire que respira la población de Cajamarquilla con la distancia que existe entre la fabrica y los centros poblados de la zona*" (fojas 1,137).
- m) Escrito presentado por la perito María Elena Guerra Chomón a través del cual solicita que dicho informe sea elaborado por el perito ambiental, al no ser aquella su especialidad (fojas 1,159).
- n) Informe Pericial Complementario elaborado por el perito Julio César Alarcón González (fojas 1,162 -1,163), en el que se concluye que "*existe una correlación directa entre el impacto ambiental negativo que la puesta en funcionamiento de la fábrica cementera y otras generarán en el deterioro de la calidad del aire y la población del entorno, distancia que se estima entre 500 a 600 m del punto generador*"(fojas 1,163).
- o) Oficio N° 104-2006-PRODUCE/VMI/DNI (fojas 1,117), emitido por Carlos Ferraro Rey, Director Nacional de Industria del Ministerio de la



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Producción en el que suspende la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental a través del Oficio N° 0709-2005-PRODUCE/VM/DNI-DIMA debido a que “en mérito de lo dispuesto en el artículo 216º de la Ley N° 27444, ‘Ley del Procedimiento Administrativo General’, la autoridad administrativa se encuentra facultada para suspender la ejecución del acto impugnado por cuanto pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, comunicamos a usted que este Despacho ha dispuesto preventivamente suspender, hasta que culmine el trámite de los recursos de apelación mencionados; la ejecución de los efectos del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) de la Empresa CALIZA CEMENTO inca S.A. APROBADO POR Oficio N° 0709-2005-PRODUCE/VMI/DNI-DIMA, teniendo en cuenta los posibles daños a la salud humana y al medio ambiente que pudiera causar la instalación de una planta cementera.”

- p) Carta Presentada por Caliza Cemento Inca dirigida al Carlos Ferraro Rey, Director Nacional de Industria del Ministerio de la Producción en el que contradice lo comunicado en el mencionado oficio (fojas 1,216).
- q) Informe de Monitoreo Ambiental Semestral del II Trimestre elaborado por Enviroproyect (Cuadernillo de este Tribunal) incorporado por Caliza Cemento Inca según el cual, entre otros temas, la actividad industrial realizada por dicha empresa se encuentra dentro de los márgenes permisibles del Ordenamiento Jurídico.
- 3. En dicho contexto, considero que, al existir elementos de juicio que se contradicen unos a otros, no es en sede constitucional donde pueda dilucidarse la cuestión controvertida, pues para ello se requiere de una estación de pruebas de la que carece el proceso de amparo incoado, según lo dispone el artículo 9º del Código Procesal Constitucional, y que además supone garantizar debidamente el derecho de defensa de todas las partes involucradas.
- 4. Considerando, además, que los medios probatorios son en su mayoría contradictorios, que luego de una evaluación conjunta de los mismos no puede llegarse al convencimiento de la existencia de indicios razonables y suficientes que posibiliten la aplicación del principio precautorio, y que las propias pericias de oficio realizadas por orden del juez de primera instancia adolecen de una solvencia mínima para justificar la aplicación de dicho principio, la demanda no puede ser estimada.
- 5. En efecto, si bien en determinados casos resulta necesario que el juzgador recurra a terceros con conocimientos especializados sobre



TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

alguna materia a fin de ilustrarse sobre el asunto controvertido, queda claro que en el caso de autos ello no ha ocurrido en la medida que, mientras uno ha sido elaborado por una persona que no es especialista en temas ambientales –toda vez que la perito es ingeniera civil–, el otro carece de argumentos que respalden la conclusión a la que ha llegado, por lo que lejos de auxiliar a los magistrados que en su momento tuvieron que pronunciarse sobre el caso concreto, e incluso a quienes conformamos este Tribunal, impiden dilucidar la cuestión controvertida, más aún cuando los presentados por el actor y por Caliza Cemento Inca se contradicen unos a otros.

6. Si bien el presupuesto esencial para la aplicación del “*principio precautorio*” radica en la falta de certeza científica, su aplicación presupone la existencia de indicios razonables y suficientes –lo que no sucede en el caso *subexámine*– que justifiquen la necesidad de adoptar medidas urgentes, proporcionales y razonables, tendientes a la salvaguarda de un ambiente saludable, pues de lo contrario, la tutela podría resultar inoficiosa e ineficaz, y por tanto, inoperante. Y es que, *so pretexto* de evitar un eventual daño al medio ambiente, la aplicación de dicho principio en modo alguno puede justificar actos arbitrarios y carentes de toda razonabilidad.
7. En consecuencia, dado que considero que la demanda no puede ser estimada en sede constitucional –en particular, por la necesidad de contar con una estación probatoria que permita desvirtuar la contradicción que se presenta entre los medios probatorios anexados–, sino en la vía ordinaria, a mi juicio, la demanda debe ser declarada improcedente –y no infundada–, resultando de aplicación el numeral 5.2º del Código Procesal Constitucional, sin perjuicio de dejar a salvo el derecho del recurrente para que lo haga valer, en todo caso, en la vía y forma legal que corresponda.
8. Por lo expuesto, mi voto es porque la demanda sea declarada **IMPROCEDENTE**.

S.

BEAUMONT CALLIRGOS

Lo que certifico

FRANCISCO MORALES SARAVIA
SECRETARIO GENERAL
TRIBUNAL CONSTITUCIONAL