

9° JUZGADO CONSTITUCIONAL

EXPEDIENTE : 06207-2024-0-1801-JR-DC-09
MATERIA : ACCION DE AMPARO
JUEZ : CAMARGO CABEZAS JOSE
ESPECIALISTA : CORDERO ESPINO, EDGAR NANY
DEMANDADO : MUNICIPALIDAD DISTRITAL DE SAN ANTONIO
MUNICIPALIDAD PROVINCIAL MARISCAL NIETO
DEMANDANTE : TOWER AND TOWER S.A.

SENTENCIA

Resolución nro. 07
Lima, seis de enero
del año dos mil veinticinco

VISTOS:

Demanda:

Resulta de autos que por escrito del 18 de julio del año 2024, la Empresa TOWER AND TOWER S.A. "TTSA", interpone demanda de amparo contra la Municipalidad Distrital de San Antonio y la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto. A efectos que: **a) Primera pretensión principal:** se declare la nulidad de los siguientes actos administrativos: **i)** La Resolución Gerencial de Desarrollo Territorial e Infraestructura N° 118-2024-GDTU/GM/MDSA emitida por la Municipalidad Distrital de San Antonio de Moquegua y notificada el 10 de mayo de 2024; y, **ii)** La Resolución de Gerencia Municipal N° 164-2024-MDSA/GM contenida en la Carta No. 047-2024-GM/MDSA que fue notificada el 20 de agosto de 2024, así como todo acto administrativo emitido por el referido municipio contra TTSA; **b) Segunda pretensión principal:** Se ordene a la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto de Moquegua y a la Municipalidad Distrital de San Antonio que cesen y/o se abstengan de realizar cualquier acto administrativo y/o revocatorio y/o arbitrario y/o lesivo en contra de nuestros derechos constitucionales que impidan el regular y correcto desarrollo del Proyecto Huatipuka"; **c) Primera pretensión accesoria a las principales:** Se retrotraiga las cosas al momento anterior a la vulneración y amenaza, debiendo la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto de Moquegua y la Municipalidad Distrital de San Antonio, interrumpir y/o dejar sin efecto todo acto que imposibilite o haya imposibilitado la ejecución y construcción de la planta de tratamiento de residuos sólidos y rellenos de seguridad para los residuos peligrosos, y a partir de ello brindar las facilidades y gestiones para permitir el desarrollo del proyecto; **d) Segunda pretensión accesoria a las principales:** Se ordene la remisión de los

actuados al Fiscal Penal que corresponda, para los fines pertinentes y revisión del accionar de las personas que se precisa.

Admisión de la demanda:

Por resolución N° 01 de fecha 12 de agosto del 2024 se admitió a trámite la demanda y se corrió traslado a las Municipalidades emplazadas.

Contestación de la demanda:

1. Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto, procede a contestar la demanda mediante escrito de fecha 23 de septiembre del 2024, solicitando se declare infundada la demanda en todos sus extremos.
2. Municipalidad Distrital de San Antonio de la Provincia de Mariscal Nieto – Región Moquegua), procede a contestar la demanda mediante escrito de fecha 23 de septiembre del 2024, solicitando se declare infundada la demanda en todos sus extremos.

En atención al estado del proceso, es que mediante resolución N° 05 de fecha 13 de diciembre del 2024 se dispuso emitir sentencia.

CONSIDERANDO:

Primero: Tutela Jurisdiccional Efectiva y Debido Proceso. el artículo I del Título Preliminar del Código Procesal Civil señala que, toda persona tiene derecho a la tutela jurisdiccional efectiva para el ejercicio o defensa de sus derechos o intereses, con sujeción a un debido proceso. Al respecto nuestro Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia y específicamente en la STC 364-2022 PA/C La Libertad ha establecido *“la tutela judicial efectiva es un derecho constitucional de naturaleza procesal en virtud del cual toda persona o sujeto justiciable puede acceder a los órganos jurisdiccionales, independientemente del tipo de pretensión formulada y de la eventual legitimidad que pueda, o no, acompañarle a su petitorio. En un sentido extensivo, la tutela judicial efectiva permite también que lo que ha sido decidido judicialmente mediante una sentencia, resulte eficazmente cumplido. En otras palabras, con la tutela judicial efectiva no solo se persigue asegurar la participación o acceso del justiciable a los diversos mecanismos (procesos) que habilita el ordenamiento dentro de los supuestos establecidos para cada tipo de pretensión, sino que se busca garantizar que, tras el resultado obtenido, pueda verse este último materializado con una mínima y sensata dosis de eficacia.”*

Segundo: Fines del Proceso Constitucional, el amparo y su objeto. Es de señalar que *“Son fines esenciales de los procesos constitucionales garantizar la vigencia efectiva de los derechos constitucionales reconocidos por las Constitución y los tratados de derechos humanos, así como los principios de supremacía de la Constitución y fuerza*

normativa”, conforme al artículo II del Título Preliminar del nuevo Código Procesal Constitucional; en esa secuencia y **respecto al proceso de amparo**, este “...*procede contra el hecho u omisión, por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona, que vulnere a amenaza los derechos reconocidos por la Constitución ...*” tal como se aprecia en el artículo 200 inciso 2 de la Constitución Política del Estado, siendo factible de interponer en defensa de los derechos que se precisan en el artículo 44 del nuevo Código Procesal Constitucional; y, el objeto de un Proceso Constitucional de Amparo es el de reponer las cosas al estado anterior a la afectación de un derecho constitucional mediante hechos u omisiones por parte de cualquier autoridad, funcionario o persona que vulnera o amenaza los derechos reconocidos en la Constitución Política del Estado.

Tercero: Objeto de la pretensión. Es de apreciar que en el fondo la demandante pretende que en sede constitucional se declare **nulos** los siguientes actos administrativos: **i)** La Resolución Gerencial de Desarrollo Territorial e Infraestructura N° 118-2024-GDTU/GM/MDSA emitida por la Municipalidad Distrital de San Antonio de Moquegua y notificada el 10 de mayo de 2024; y, **ii)** La Resolución de Gerencia Municipal N° 164-2024-MDSA/GM contenida en la Carta No. 047-2024-GM/MDSA que fue notificada el 20 de agosto de 2024, así como todo acto administrativo emitido por el referido municipio contra TTSA; y, consecuentemente se **ordene** a la Municipalidad Provincial de Mariscal Nieto de Moquegua y a la Municipalidad Distrital de San Antonio que cesen y/o se abstengan de realizar cualquier acto administrativo y/o revocatorio y/o arbitrario y/o lesivo en contra de sus derechos constitucionales que impidan el regular y correcto desarrollo del Proyecto Huatipuka”, acota que de declararse fundada la demanda, se ordene la remisión de los actuados al Ministerio Público para los fines pertinentes y revisión del accionar de las personas que se precisa; por cuanto alega que dichos actos administrativos afecta sus derechos constitucionales como al debido proceso y consecuentemente su derecho a la Libertad de Empresa, Honor y Buena Reputación, Protección de la Inversión Privada y Seguridad Jurídica.

Cuarto: La motivación de las resoluciones administrativas. Esta garantía, no tiene referente constitucional directo; no obstante, resulta indudable que se trata de un principio constitucional implícito en la organización del Estado Democrático que se define en los artículos 3° y 43° de la Constitución Política del Estado, como un tipo de Estado contrario a la idea del poder absoluto o arbitrario. En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración pública o privada como en el presente

caso deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o la tipificación de la acción cometida; así como el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso.

Quinto: Jurisprudencia Constitucional. El Tribunal Constitucional, ha tenido ocasión de desarrollar un criterio jurisprudencial sobre algunos de los alcances de la *motivación de las decisiones en sede administrativa*, en la STC N° 090-2004-AA/TC, al establecer que: “(...) *la motivación debe otorgar seguridad jurídica al administrado y permitir al revisor apreciar la certeza jurídica de la autoridad que decide el procedimiento; para ello no se debe utilizar las citas legales abiertas, que sólo hacen referencia a normas en conjunto como reglamentos o leyes, pero sin concretar qué disposición ampara la argumentación o análisis de la autoridad (...)*”. (Fundamento Jurídico N° 31).

Sexto: En esta misma dirección, ya en el plano legal el Artículo 6° inciso 3° de la Ley N° 27444 (Ley del Procedimiento Administrativo General), dispone que: “(...) *no son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto*”. De otro lado, el numeral 1.2) del artículo IV del Título Preliminar de la citada Ley establece que forma parte del debido procedimiento administrativo el derecho del administrado a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. Dicha motivación debe efectuarse en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, en concordancia con el numeral 4) del artículo 3° de la ley antes citada. En la precitada Sentencia N.° 090-2004-AA/TC, el Tribunal Constitucional, también ha expresado que: “(...) *el deber de motivar las decisiones administrativas alcanza especial relevancia cuando en las mismas se contienen sanciones*”. En la medida que una sanción administrativa supone la afectación de derechos, su motivación no sólo constituye una obligación legal impuesta a la Administración, sino también un derecho del administrado, a efectos de que éste pueda hacer valer los recursos de impugnación que la legislación prevea, cuestionando o respondiendo las imputaciones que deben aparecer con claridad y precisión en el acto administrativo sancionador. De otro lado, tratándose de un acto de esta naturaleza, la motivación permite a la Administración poner en evidencia que su actuación no es arbitraria sino que está sustentada en la aplicación racional y razonable del derecho y su sistema de fuentes.

Sétimo: Análisis del caso. Se puede apreciar que:

1. Con fecha 14 de junio de 2021, la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto emitió el certificado de ubicación de terreno que no se encuentra en el área de expansión urbana N° 062-2021-SPCUAT/GDUAAT/GM/MPMN (en adelante, “CUTNEAEU 062-2021”), en el cual, la Sub-Gerente de Planeamiento, Control Urbano y Acondicionamiento Territorial, precisó lo siguiente:
“De acuerdo a la Zonificación del Plan de Desarrollo Urbano Sostenible Moquegua-Samagua 2016-2026, aprobado con Ordenanza Municipal N° 009-2018-MPMN, publicada en el Diario Oficial El Peruano el día 04 de julio del 2018, el predio denominado Proyecto de Planta de Tratamiento de residuos sólidos y relleno de seguridad de Huatipuka de 34807920.9472 m², **EL PREDIO UBICADO EN TERRENOS QUE NO SE ENCUENTRA EN ÁREA DE EXPANSIÓN URBANA. ESTANDO CONFORME SE OTORGA EL PRESENTE CERTIFICADO (...)**”.
2. Posterior a ello la demandante (TTSA) ingresó su solicitud de otorgamiento de Licencia de Edificación ante la Municipalidad Distrital de San Antonio, la cual, generó el Expediente No. 2834.
3. La Municipalidad Distrital de San Antonio mediante la Carta nro. 005-2023-ACDC/SGDT/GDTI/GM/MDSA realizó observaciones a la solicitud presentada por TTSA.
4. Dichas observaciones fueron subsanadas en su totalidad por parte de TTSA, mediante la Carta N° 060-2023-GG-T&T de fecha 10 de febrero de 2023.
5. No obstante, la Municipalidad Distrital de San Antonio mediante Carta N° 019-2023-SDT-GDTI/GM/MDSA de fecha 14 de marzo de 2023, realizó nuevas observaciones, las cuales fueron subsanadas por TTSA mediante la Carta N° 1/T&T/GO de fecha **28 de marzo de 2023.**

Octavo: Sobre el particular, corresponde precisar que en el ítem N° 79° del TUPA de la Municipalidad Distrital de San Antonio con la denominación “Licencia de Edificaciones Modalidad D”, dispone que el procedimiento para el otorgamiento o rechazo de la Licencia de Edificaciones supone: **a)** Evaluación Previa; y **b)** Silencio Administrativo Positivo, si vencido el plazo de 25 días hábiles no se ha obtenido una respuesta de la petición por parte de la entidad municipal.

Plazo de atención	Calificación del procedimiento
25 días hábiles	Evaluación previa – Silencio Administrativo Positivo: Si vencido el plazo de atención, no obtiene respuesta, la petición se considera aprobada.

Noveno: Silencio Administrativo Positivo. Al respecto, el jurista nacional Juan Morón Urbina define al silencio administrativo positivo de la siguiente manera: “[...] *El silencio administrativo positivo afirma que se trata de un modo imperativo de conclusión de los procedimientos administrativos iniciados a instancia de parte que opera subsidiariamente cuando la autoridad ha incurrido en la inactividad formal resolutoria a través de la sustitución de la esperada decisión expresa, por una ficción legal: la de haberse producido una decisión declarativa estimativa, afirmativa o favorable a lo pedido, en los propios términos, obteniéndose de ello un acto administrativo tácito, con idénticas garantías y efectos que si se hubiese dictado expresamente el acto favorable. En efecto, el silencio positivo permite que otros derechos fundamentales que gozamos los ciudadanos (ej. Derecho a la propiedad, a construir, a desarrollar la actividad económica), podamos ejercerlos de manera inmediata no obstante que la autoridad no haya expresamente acabado de verificar su conformidad con el interés público representado por las condiciones, requisitos y compromisos que la ley exige previamente. Es legítimo que la autoridad ejerza actividad de ordenación sobre el ejercicio de nuestros derechos en relación con el interés colectivo, pero ello debe hacerse de manera eficiente y presta. De no hacerlo, el silencio administrativo positivo permite que el derecho -en la base al pedido-recupere plena operatividad.*”

Décimo: Siendo ello así, en el presente caso, se puede apreciar que la entidad demandada Municipalidad Distrital de San Antonio, dentro del plazo (25 días) señalado en su propio TUPA **no cumplió con emitir la Resolución correspondiente; motivo por el cual, corresponde aplicar el Silencio Administrativo Positivo;** por otro lado, del tenor de la **Resolución Gerencial de Desarrollo Territorial e Infraestructura N° 118-2024-GDTU/GM/MDSA** emitida por la Municipalidad Distrital de San Antonio de Moquegua, notificada el 10 de mayo de 2024, no se aprecia que esta señale nada respecto a lo dispuesto en el ítem N° 79° del TUPA de la propia entidad emplazada; motivo por el cual, se estima declarar fundada la demanda en dicho extremo.

Décimo Primero: Por otro lado, respecto del acto administrativo contenido en la Resolución de Gerencia Municipal N° 164-2024-MDSA/GM contenida en la Carta No. 047-2024-GM/MDSA que fue

notificada el 20 de agosto de 2024 emitida por la Municipalidad Distrital de San Antonio, se puede apreciar lo siguiente:

Que, es pertinente desarrollar los casos en que procede el silencio administrativo positivo, esto acorde a lo dispuesto en el artículo 32° del TUPA de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que precisa que todos los procedimientos administrativos que, por exigencia legal, deben iniciar los administrados ante las entidades para satisfacer o ejercer sus intereses o derechos, se clasifican conforme a las disposiciones del presente capítulo, en: procedimientos de aprobación automática o de evaluación previa por la entidad, y este último a su vez ésta sujeto, en caso de falta de pronunciamiento oportuno a silencio positivo o silencio negativo. Cada entidad señala estos procedimientos en su Texto Único de Procedimientos Administrativos - TUPA, siguiendo los criterios establecidos en el presente ordenamiento.

Décimo Segundo: En tal orden, en dicho acto administrativo la propia entidad demandada ha reconocido que al demandado le asiste el derecho al haberse vencido el plazo para que la entidad demandada haya dado respuesta al documento presentado, habiendo prosperado el silencio administrativo positivo, señalado lo siguiente:

Que, ciertamente, de la revisión del expediente administrativo sobre la autorización de la licencia de edificación - modalidad D, presentada por la empresa TOWER and TOWER S.A., la entidad no ha incumplido con pronunciarse sobre la procedencia o improcedencia del otorgamiento de la licencia de edificación - modalidad D, en el plazo establecido por ley y en el TUPA institucional, por lo que, acorde a la normativa indicada habría operado el silencio administrativo positivo a favor del administrado, tal como se aprecia de la Carta Notarial N° 461-2023, de fecha 11 de agosto de 2023, reafirmada con el escrito con Reg. 57128, de fecha 20 de mayo de 2024, presentado por la empresa TOWER AND TOWER, sosteniendo que ante la

Décimo Tercero: Siendo ello así, la motivación constituye una garantía constitucional del administrado que busca evitar la arbitrariedad de la Administración al emitir actos administrativos. En ese sentido, la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, en el artículo IV del Título Preliminar establece que el debido procedimiento es uno de los principios del procedimiento administrativo. En atención a este, se reconoce que *Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.*

Décimo Cuarto: Es de acotar que en el caso expuesto y conforme lo señalado precedentemente la entidad demandada en sede administrativa reconoció el derecho del ahora accionante referido al *silencio administrativo positivo*; sin embargo, en el referido acto

administrativo la emplazada Municipalidad Distrital de San Antonio, ha pretendido sustentar su decisión alegando que toda entidad del Estado puede realizar una fiscalización posterior a la emisión de cualquier licencia como la otorgada en el presente caso, derecho que en efecto le asiste a la demandada; empero, corresponde precisar que dicha fiscalización es factible de ser efectuada en un procedimiento independiente donde se respete el debido procedimiento administrativo y se le emplace correctamente a la administrada a fin de que esta pueda ejercer su derecho de defensa y contradicción; lo cual, no se aprecia haya ocurrido en el presente caso y de manera unilateral se efectuó la correspondiente fiscalización.

Décimo Quinto: Siendo ello, corresponde tener en cuenta lo dispuesto en el inciso 14 del artículo 139° de la Constitución Política del estado, que dispone “[e]l principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso”. Por su parte, el numeral 1 del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece que “[t]oda persona tiene derecho a ser oída, (...) para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter”.

Décimo Sexto: Sumado a lo expuesto, es de añadir que el Tribunal Constitucional sostuvo en anteriores pronunciamientos que el derecho de defensa “(...) se proyecta (...) como un principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes de un proceso o de un tercero con interés (...). La observancia y respeto del derecho de defensa es consustancial a la idea de un debido proceso, propio de una democracia constitucional que tiene en el respeto de la dignidad humana el primero de sus valores. Por su propia naturaleza, el derecho de defensa es un derecho que atraviesa transversalmente a todo el proceso judicial, cualquiera sea su materia”¹. Por lo tanto, visto que en el presente caso la entidad emplazada no ha procedido a otorgar al administrado el derecho de defensa ante el eventual procedimiento de fiscalización, corresponde ser declarada fundada en dicho extremo, al haberse acreditado la vulneración del derecho del accionante.

Décimo Séptimo: En cuanto a la primera pretensión accesoria, corresponde señalar que al haberse determinado que los actos administrativos contenidos en la Resolución Gerencial de Desarrollo Territorial e Infraestructura N° 118-2024-GDTU/GM/MDSA emitida por la Municipalidad Distrital de San Antonio de Moquegua y notificada el 10 de mayo de 2024; y, Resolución de Gerencia Municipal N° 164-2024-MDSA/GM contenida en la Carta No. 047-

¹ sentencia emitida en el Expediente 05871-2005-PA/TC, fundamentos 12 y 13.

2024-GM/MDSA que fue notificada el 20 de agosto de 2024, así como todo acto administrativo emitido por el referido municipio contra TTSA, se estima de igual manera declarar fundada la pretensión accesoria, debiendo reponerse las cosas al estado anterior a la vulneración o amenaza.

Décimo Octavo: Respecto a la segunda pretensión accesoria. Es de exponer: **a)** Esta parte pretende, que, de estimarse la demanda, se remitan los autos al Ministerio Público a efectos que proceda conforme a sus atribuciones, debiendo entender que ello sería viable cuando se adviertan indicios de la comisión de actos ilícitos; **b)** Al respecto es de indicar en principio que, esta judicatura constitucional se centran en analizar los hechos en función a la controversia constitucional en vista de la vulneración de derechos constitucionales; **c)** En el caso concreto, la entidad demandada pese a demandar este extremo, no se advierte en que han consistido los actos que conlleven a poner en conocimiento del Ministerio Público, menos aún, no señalan ni desarrollan los ilícitos penales en que habrían incurrido; siendo ello así este extremo deviene infundado.

Por estas consideraciones

SE DECLARA:

- 1. FUNDADA LA DEMANDA de Amparo (en cuanto a la primera y segunda pretensión principal y primera pretensión accesoria) interpuesta por TOWER AND TOWER S.A. "TTSA", contra la Municipalidad Distrital de San Antonio y la Municipalidad Provincial Mariscal Nieto; en consecuencia se declara nula la Resolución Gerencial de Desarrollo Territorial e Infraestructura N° 118-2024-GDTU/GM/MDSA; y, la Resolución de Gerencia Municipal N° 164-2024-MDSA/GM, debiendo la parte demandada Municipalidad Distrital de San Antonio de Moquegua, dentro del plazo establecido en el procedimiento administrativo general, con emitir el acto correspondiente, teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la presente resolución.**
- 2. Dejar a salvo el derecho de la demandada (Municipalidad Distrital de San Antonio de Moquegua) de efectuar el proceso de fiscalización posterior debiendo de cumplir con el debido procedimiento administrativo.**
- 3. INFUNDADA la segunda pretensión accesoria a la principal.**