

**DECISIONES JURISDICCIONALES: CONFLICTO ENTRE  
COMUNIDAD, AMBIENTE E INVERSIÓN EXTRACTIVA.  
Reporte de jurisprudencia de la  
Corte Suprema de Justicia de la República**

Por **Manuel Chuquillanqui Gonzales**

Abogado por la Universidad Nacional Mayor de San Marcos.

---

285

**Sumario:**

Introducción. I. Las obligaciones del Estado de preservar y gestionar la biodiversidad y las tierras. II. Las obligaciones del Estado de proteger y gestionar el uso de los recursos hídricos. III. Las obligaciones del Estado de prohibir y sancionar actos que afecten el ambiente. IV. Conclusiones.



## INTRODUCCIÓN

La preocupación por el ambiente y su preservación aumenta progresivamente. Aunque se percibe un aumento de los conflictos sociales vinculados a la explotación de recursos naturales, los casos en esta materia no se han judicializado masivamente.

El Centro de Investigaciones Judiciales (CIJ) del Poder Judicial del Perú nos ha proporcionado las sentencias sobre la materia de la Corte Suprema de Justicia de la República, de las que hemos seleccionado nueve, en las que si bien en su mayoría no se emiten con ocasión de un caso ambiental, en ellas se recurren a los principios y a la legislación ambiental para emitir el fallo respectivo en última instancia judicial.

Para contextualizar la importancia de estas sentencias en el marco del Derecho ambiental, revisaremos brevemente los casos cuyo texto completo se proporciona seguidamente.

### I. LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO DE PRESERVAR Y GESTIONAR LA BIODIVERSIDAD Y LAS TIERRAS

El Estado tiene un deber de protección del ambiente y los recursos naturales. Estos últimos, por ser parte del patrimonio de la Nación, no solo deben beneficiar a un sector de la población sino que, por el contrario, el Estado debe administrarlos de tal forma que las generaciones futuras también puedan satisfacer sus necesidades. Esta es la argumentación que la Corte ha usado en casos como el de la Acción Popular presentada por la Municipalidad del Collao Ilave contra un Decreto Supremo del Ministerio de Agricultura (Corte Suprema. Acción Popular. Exp. N°50-2009). El Ministerio de Agricultura había ampliado el área de la Zona Reservada Aymara-Lupaca incluyendo sectores de los distritos que son jurisdicción de la Municipalidad de Collao Ilave, por lo que la municipalidad argumentaba que dicha ampliación no había considerado a la población que habita en los distritos mencionados y a la que perjudicaría en su derecho a la propiedad, al trabajo y a la educación.

La Corte Suprema, en su sentencia, señala que la ampliación de los límites de la zona reservada no limita o restringe los derechos antes mencionados y que esta solo obedece a la intención de proteger a la biodiversidad que habita en esas zonas en las que se encuentran muchas especies en peligro, poniendo como único límite el que las actividades económicas usen de manera racional y sostenible los recursos naturales. El que la Corte Suprema indique esto de forma clara es muy importante, pues la demarcación de una zona como reservada no debería impedir el desarrollo normal de la vida en las comunidades dentro de la misma, como sí ha ocurrido en otras partes del mundo donde se ha llegado incluso a expulsar a comunidades enteras de territorios demarcados como reservados aduciendo que su sola presencia afectaba a la naturaleza que se busca proteger. Y también observamos cómo el Estado trata de adaptarse a las



necesidades de protección que la naturaleza, siempre cambiante y en movimiento, le presenta con el fin de preservarla y mantener un equilibrio.

El deber de protección y administración del ambiente y sus recursos vuelve a aparecer en otro fallo dado por la Corte esta vez en una apelación (Corte Suprema. Apelación, Impugnación de Resolución Administrativa. Exp. N°5192-2007). En el caso en cuestión una empresa minera había obtenido una concesión minera que se superponía en ciertas partes sobre tierras agrícolas administradas por un proyecto agrícola regional. Sin embargo, la Corte señala que si bien es posible conceder una concesión minera sobre este tipo de terrenos, diferenciándose la propiedad de superficie de los recursos que subyacen bajo este que son propiedad del Estado, es imposible el otorgar concesiones mineras sobre terrenos que estén destinados a proyectos nacionales de irrigación, que era el caso en esta ocasión; pues ciertamente el Estado busca estimular actividades económicas de gran envergadura como la minería, pero su fin último es la búsqueda del bienestar global de la población y sus intereses.

Como vemos, en ambos casos la Corte resalta el deber del Estado de administrar sosteniblemente y proteger el ambiente, reflejado en la potestad que tiene para determinar el uso de las tierras en nuestro territorio.



Por último tenemos un caso que a simple vista no parece tener algo en común con los dos anteriores. Se trata de la Municipalidad de Lauricocha que mediante una resolución gerencial multó a la Minera Raura por el mal manejo de los residuos de producto de su labor empresarial (Corte Suprema. Casación. Exp. N°1970-2008). Sin embargo, la Corte señala que la Ley sobre Residuos Sólidos los clasifica en varios tipos, pudiendo dividirlos en dos clases (los residuos industriales y los residuos sólidos residenciales), e indica que la municipalidad no podría imponer sanción alguna a la minera pues esta se encarga de los residuos provenientes de actividades residenciales y, de otra forma, se estaría irrogando funciones de otras instituciones como el Ministerio de Energía y Minas (MEM) o el Ministerio del Ambiente (MINAM). Una vez más vemos que si bien la corte aplica la ley, el Estado ha demostrado a través de ella su labor como administrador en temas ambientales.

Sin embargo es necesario señalar respecto a este último caso que, a pesar de que la sentencia de la Corte Suprema se apegue a la ley, la ordenanza municipal que originó el conflicto podría tener su origen en malas prácticas anteriores realizadas por la Minera Raura o en que se ha percibido la inexistencia o poca fiscalización por parte del Estado de la actividad de la minera. Esto se hace más probable en especial si tomamos en cuenta que según información de la Defensoría del Pueblo, en su página *web*, existe un conflicto activo entre la comunidad de Lauricocha y la Minera Raura por los males que sufre la población a causa de la contaminación por plomo causada por la minera. Por lo que tendríamos que añadir que si bien es necesario e importante el revisar estas sentencias, es también igual de importante ver los conflictos ambientales con amplitud y en su total extensión para una mejor utilización de la jurisprudencia.

## II. LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO DE PROTEGER Y GESTIONAR EL USO DE LOS RECURSOS HÍDRICOS

El calentamiento global es un problema que nos aqueja a todos y que es fuente de preocupación en especial para Estados con una distribución demográfica como la peruana, donde la mayor parte de la población se concentra en la costa, el lugar más árido del territorio nacional. Por lo que, sabiendo esto, el Estado debe buscar maximizar la efectividad del uso de recursos hídricos tratando de no malgastarlo y protegiendo las reservas existentes de cualquier efecto negativo.

En una consulta (Corte Suprema. Consulta. Expediente N°3311-2010) que se le hace a la Corte Suprema sobre la naturaleza del cobro por el uso de aguas subterráneas, una empresa llamada Casa Grande SA. exige que no le cobren ni le corten el servicio, al rehusarse a pagar la “tarifa de uso de agua subterránea” que le impone el Estado pues indica que el Tribunal Constitucional (TC) reconoció la naturaleza tributaria de esta tarifa en una sentencia (Expediente N°1837-2009-PA/TC) y que esta tasa fue establecida mediante un decreto supremo y no una ley, violando el principio de legalidad que debe observar cualquier norma tributaria.

La Corte Suprema comienza su razonamiento volviendo a resaltar el hecho que los recursos naturales que se encuentran en nuestro territorio son patrimonio de la nación y es deber del Estado a administrarlos correctamente. Por ese motivo, al ser el agua subterránea un recurso natural no renovable, no se pueden aplicar los mismos criterios que se utilizarían al establecer una tasa-derecho, a pesar de que compartan características similares, más aún cuando en el contexto actual la escasez de recursos hídricos es un problema al que posiblemente nos enfrentemos en el futuro próximo. También señala que el no cobro por el uso del agua, como pretende la empresa, iría en contra de los deberes ambientales y sociales del Estado y “*sería un contrasentido dentro de la lógica de explotación responsable de recursos naturales y con las políticas de preservación de recursos*”.

Como es de notarse el Estado tiene, por lo menos en teoría, un control total sobre los recursos naturales a tal punto que incluso puede generar cambios dentro de organizaciones fuera de su estructura pero cuyas actividades están ligadas al uso de recursos. Por ejemplo, en una Acción Popular (Corte Suprema. Acción Popular. Exp. N°2445-2009) de las incluidas en la selección hecha por el CIJ, una asociación de regantes se opone a un decreto supremo que modificaba su organización y forma de elecciones internas. La Corte Suprema indica, sin embargo, que estas asociaciones civiles se forman por mandato legal y que por esto, además del dominio del Estado sobre los recursos naturales, este puede reorganizar la forma en que se realizan las elecciones internas en las asociaciones de regantes.

Como último ejemplo de este rol que tiene el Estado como supremo administrador de recursos naturales tenemos una Acción Popular presentada por el Gobierno Regional de Huancavelica (Corte Suprema. Acción Popular. Exp. N°2518-2009), en la que estos



se oponen a un par de decretos supremos que le dan la administración al Gobierno Regional de Ica de un proyecto de irrigación, cuyo 90% de infraestructura se encuentra en territorio huancavelicano. Adicionalmente estas normas ordenaban reservar las aguas de la subcuenca Ingahuasi para su uso en el proyecto mencionado, a pesar que dicha cuenca tiene su origen en Huancavelica.

Según el gobierno regional, el Estado habría violado la autonomía de la que gozan los gobiernos regionales, más aún cuando un decreto legislativo señalaba como máxima autoridad en temas de riego y manejo de aguas a la Autoridad Autónoma de la Cuenca Hidrográfica de la zona correspondiente. Sin embargo la Corte Suprema les aclara que si bien los gobiernos regionales son autónomos en ciertos aspectos, los recursos naturales no le pertenecen a la región sino al Estado y, en este caso, el agua y su administración deben obedecer a lo que el Estado considere un uso adecuado de dicho recurso, no para el bienestar de una región sino para el bienestar de la nación entera por lo que no habría arbitrariedad alguna. Este argumento se suma a que la Acción Popular está hecha para ser usada contra normas que vayan en contra de la ley y la Constitución y que, en este caso, no ocurre ni lo uno ni lo otro, por lo que se desestima la demanda hecha por el Gobierno Regional.



### **III. LAS OBLIGACIONES DEL ESTADO DE PROHIBIR Y SANCIONAR ACTOS QUE AFECTEN EL AMBIENTE**

Empezamos esta última sección para reforzar aún más la idea del Estado como el máximo administrador ambiental. Hemos repetido ya varias veces que el Estado tiene el poder para administrar sus recursos naturales y, para este fin, de cuando en cuando cambiará las normas existentes en materia ambiental para que se adapten de mejor forma a la realidad.

En nuestro primer caso, una casación (Corte Suprema. Casación. Expediente N°1551-2009) es presentada ante la Corte Suprema contra una sentencia. El demandante tenía la intención de ampliar y trasladar su infraestructura industrial al Puerto de Malabrigo; para esto, él había realizado una serie de inversiones y había presentado estudios medio ambientales que le resultaban favorables, adjuntos a su solicitud, por lo que pensaba que -a pesar que se había promulgado una reciente norma que prohibía cualquier traslado al puerto de Malabrigo-, la demandante tenía el derecho a trasladarse por haber presentado su solicitud de traslado antes de la promulgación de dicha norma pues bajo la norma antigua la aprobación de la solicitud de traslado era un proceso automático y el demandante había cumplido ya los requisitos.

La Corte Suprema, sin embargo, desestimó estos argumentos y declaró fundada la casación. Ellos indicaban que debía aplicarse la norma reciente pues el demandante no podía invocar el resultado automático del procedimiento de la norma derogada porque, si bien había presentado su solicitud bajo la norma antigua, no incluyó el respectivo

Estudio de Impacto Ambiental, omisión que subsanó después de la promulgación de la norma prohibitiva, por lo que no podía exigir que se cumpla el procedimiento automático de la norma anterior.

El siguiente caso trata de una apelación a una multa por el incumplimiento del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) por parte de la Minera Pan American Silver (Corte Suprema. Apelación, Impugnación de Resolución Administrativa. Expediente N°1176-2008), que se negaba a pagar la multa a pesar de haber incumplido grandes porciones de dicho cronograma, aduciendo que al haberse reajustado el PAMA original que se había incumplido, tenían nuevos plazos por lo que se eliminaba la sanción. Sin embargo lo importante en este caso no es tanto el que le hayan obligado a pagar la multa (sanción) si no que la Corte establece que los objetivos que buscan este tipo de castigos son:

- a) Establecer las acciones de previsión y control que deben realizarse para armonizar el desarrollo de las actividades minero-metalúrgicas con la protección del ambiente.
- b) Proteger el ambiente de los riesgos resultantes de los agentes nocivos que pudiera generar la actividad minero-metalúrgica, evitando que sobrepasen los niveles máximos permisibles.
- c) Fomentar el empleo de nuevas técnicas y procesos relacionados con el mejoramiento del ambiente.

Estos fines van de la mano con el deber que tiene el Estado de administrar los recursos naturales existentes de manera eficiente y adecuada pues, como venimos diciendo líneas arriba, lo que se busca es el bienestar de toda la sociedad presente y futura. Parte de este rol administrador también está relacionado estrechamente con la protección de la población de los posibles peligros de las actividades extractivas de recursos y, de no ser posible evitar el daño, se debe tratar de repararlo de forma adecuada.

Podemos encontrar un ejemplo de esto en la última sentencia de la selección del CIJ, que creo es la más importante del grupo, considerando el contexto en el que nos encontramos actualmente de alta conflictividad social a causa de tensiones minero-ambientales, no solo por la misma actividad extractiva sino también por los insumos que se utilizan. Esta última sentencia de la Corte Suprema gira en torno a una casación interpuesta por Ransa SA., empresa que se encontraba realizando el transporte de mercurio para la Minera Yanacocha cuando uno de sus transportes sufrió un accidente que produjo el derrame de dicho metal, ocasionándose graves estragos en la salud de la población que entró en contacto con el mercurio (Corte Suprema. Casación, Indemnización por Daños y Perjuicios. Expediente N°2158-2011).

Ransa, sin embargo, presenta esta casación luego de haber perdido el juicio en primera instancia y que la Corte Superior confirmara esa sentencia, aduciendo que la sentencia de segunda instancia hacía uso de normatividad que no estaba vigente aún al momento del accidente y, por ende, se había usado de manera retroactiva una norma. Además, indicaban que no había motivación adecuada en la sentencia atacada pues, según ellos,



no se había probado la relación causal con el supuesto daño ocasionado aduciendo que el mercurio es un metal que no representa un potencial riesgo para la salud. Finalmente, sustentaban que Ransa no debía acreditar la ausencia de daños.

Sin embargo la Corte Suprema de la Republica declaro infundado el recurso de casación. En primer lugar, la persona que inició el proceso contra Ransa se encontraba en la relación hecha por el Ministerio de Salud de los afectados por este derrame y se sabía con certeza que presentó síntomas y signos relacionados con el contacto con el mercurio tan solo días después de producirse el derrame. La defensa de Ransa, para la cual el mercurio es un metal inofensivo, es manifiestamente contraria al conocimiento científico sobre la alta toxicidad de este metal, que genera contaminación con el solo contacto con el suelo, el agua y, con mayor razón, con el cuerpo humano. Lo paradójico es que esa afirmación se haya sostenido en un proceso realizado en el país que más ha sufrido los embates del mercurio usado en la explotación minera, que desde el Virreinato se conoció como el azogue en las minas de plata.

La Corte razona que no existe en el caso ningún supuesto que dé sustento a la casación, menos aún argumentos que indiquen el uso de normas de forma retroactiva, lo que está prohibida en nuestra legislación salvo en casos penales, precisando que la mención a normas anteriores por parte de la Sala Superior es tan solo un comentario más, una añadidura a la relación existente entre causa y daño, y no constituían la razón del fallo, por lo que respalda el fallo que encontró responsabilidad solidaria que existe entre Ransa, Yanacocha y el conductor del vehículo de transporte en los hechos que causaron el derrame.



#### **IV. CONCLUSIONES**

Como hemos podido observar en este breve resumen el Estado, a través de su función jurisdiccional, nos demuestra el importante rol que tiene como máximo administrador del ambiente. Pues esto no solo significa indicar que uso se le dará a cierto recurso o qué cantidad del mismo se utilizará; sino que también incluye el sancionar a aquellos que incumplen las reglas impuestas por él en estas materias. En ese sentido, la fiscalización por parte del Estado mediante las instituciones correspondientes sobre los proyectos mineros y otras actividades que influyan sobre el ambiente es otra función de gran importancia si lo que se busca es la prevención de conflictos sociales.

Con todo esto no queda más que resaltar lo vital de la función jurisdiccional para poder servir como balance entre los intereses nacionales, los actores económicos en el país y la población en general; y este rol solo puede ser reforzado con jueces independientes, que no se dejen influenciar por el poder político y económico, y que den cabida a los argumentos de las partes más débiles, las escuchen con mesura y los hagan valer si están en lo correcto.

A continuación se transcribe el texto de las sentencias materia del presente reporte.

## **JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPUBLICA TRANSCRIPCIÓN DE LAS SENTENCIAS SELECCIONADAS**

### **I. EL ESTADO COMO PROTECTOR DE LA BIODIVERSIDAD Y ADMINISTRADOR DE TIERRAS**

- Sala Civil Transitoria, Acción Popular, Exp. N°50-2009.
- Sala Civil Transitoria, Sentencia de Apelación Exp. N°5192-2007.
- Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, Casación, Exp. N°1970-2008.

### **II. EL ESTADO EN LA PROTECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS HÍDRICOS**

- Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, Consulta, Exp. N°3311-2010.
- Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, Acción Popular, Exp. N°2445-2009.
- Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, Acción Popular, Exp. N°2518-2009.

### **III. EL ESTADO, PROHIBICIONES Y SANCIONES EN MATERIA AMBIENTAL**

- Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente, Acción Popular, Exp. N°1151-2001.
- Sala Civil Transitoria, Sentencia de Apelación, Exp. N°1176 – 2008.
- Sala Civil Transitoria, Casación, Exp. N°2158-2011.



## JURISPRUDENCIA DE LA CORTE SUPREMA DE LA REPUBLICA

### I. EL ESTADO COMO PROTECTOR DE LA BIODIVERSIDAD Y ADMINISTRADOR DE TIERRAS

SALA CIVIL TRANSITORIA

SENTENCIA DE ACCIÓN POPULAR

EXPEDIENTE N° 50-2009

LIMA

Lima, dieciséis de junio del 2009.-

**VISTOS;** por sus fundamentos, y **CONSIDERANDO además:**

**Primero:** Que, es materia de apelación la sentencia de fojas mil quinientos setenta y siete, de fecha diez de abril del dos mil ocho que declara infundada la demanda de acción popular interpuesta por la Municipalidad Provincial del Collao Ilave contra el Ministro de Agricultura.

**Segundo:** Que, con la demanda se persigue la declaración de nulidad del Decreto Supremo N° 003-2006-AG por infringir la constitución y la Ley al interferir en los derechos de propiedad, posesión, uso y disfrute reconocidos por aquellas, además de amparar el ejercicio abusivo de un derecho y atentar contra la libertad de trabajo.

**Tercero:** Argumenta el actor, que el Decreto Supremo mencionado, mediante el cual se redimensiona la Zona Reservada Aymara Lupaca con la inclusión de los territorios correspondientes a los distritos de Santa Rosa-Mazocruz y Altos Andinos de Capaso, ha sido emitido sin considerar los derechos de la población residente en dichos territorios desde épocas ancestrales y que cuidan de la fauna existente a través de comités, razón por la que no existe la necesidad de que se haya dictado la norma cuestionada, que más bien vulnera: El derecho de propiedad de los pobladores que han inscrito la titularidad de sus bienes en los registros públicos; El derecho a estudiar, pues existen centros educativos, y El derecho a la libertad de trabajo, porque también funcionan centros artesanales y criaderos de truchas, entre otros, todos derechos que se ven limitados con el Decreto Supremo aludido que no puede atentar ni prohibir el uso y disfrute de la propiedad privada.

**Cuarto:** De acuerdo al artículo 43 de la Constitución, el Estado Peruano es uno sólo e indivisible que presenta las características básicas de ser un Estado Social y Democrático de Derecho. Como Estado unitario la población que conforma la nación peruana se rige por un solo ordenamiento jurídico que encuentra en la Constitución a la norma suprema bajo cuyo marco deben ser interpretadas todas las normas que lo componen, resultando que incluso las normas constitucionales han de ser interpretadas unas con otras y en caso de conflictos entre los derechos reconocidos en unas y otras su interpretación debe optimizarse para su aplicación a la situación concreta, sin que la prevalencia que se otorgue pueda conllevar a un sacrificio total de los derechos contrapuestos.

**Quinto:** Ahora bien, el Capítulo II del Título III de la Constitución establece el marco de protección del medio ambiente y de los recursos naturales: El artículo 66 determina que los recursos naturales constituyen patrimonio de la Nación; el artículo 67 consagra la facultad del Estado de determinar la política ambiental y su deber de promoción del uso sostenible de los recursos naturales; el artículo 68 fija la obligación del Estado de promover la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales protegidas; y el artículo 69 el deber de promoción de desarrollo sostenible de la amazonía.

**Sexto:** Tales normas revelan una idea común: La protección y conservación del medio ambiente y de los recursos naturales. El compromiso de conservar el medio ambiente involucra a toda la humanidad y por tanto el Estado tiene el deber de adoptar las medidas adecuadas que favorezcan dicha protección. Las riquezas naturales no renovables se agotan y aquellas que son renovables deben contar con las condiciones que permitan su renovación, por lo que el Estado no puede permitir su uso indiscriminado ni puede ser indiferente frente



a la modificación de nuestros espacios naturales. En ese contexto debe comprenderse que la idea de que los recursos naturales constituyen patrimonio de la nación no es una de derechos reales, sino una que permite comprender que los nombrados recursos pertenecen no sólo a la población existente en la actualidad sino también a las generaciones futuras, por lo que debe ser preservado a efectos de que éstas también puedan gozar de ellos y/o aprovecharlos. En igual sentido, la protección de las áreas naturales se encuentra orientada a que tanto nuestra población actual como la futura tengan la posibilidad de disfrutar de ellas, lo que ha de beneficiar intereses generales que trascienden nuestro espacio y tiempo y no intereses particulares que se encuentran regularmente ocultos.

**Sétimo:** En esa línea de pensamiento la Ley 26834, Ley de Áreas Naturales Protegidas, regula los aspectos relacionados con la gestión de las áreas naturales protegidas y su conservación de conformidad con el artículo 68 de la Carta Magna, señalando en su artículo 1 que las áreas naturales protegidas son los espacios continentales y/o marinos del territorio nacional, expresamente reconocidos y declarados como tales, incluyendo sus categorías y zonificaciones, para conservar la diversidad biológica y demás valores asociados de interés cultural, paisajístico y científico, así como para su contribución al desarrollo sostenible del país. Establece el mismo artículo que las áreas naturales protegidas constituyen patrimonio de la nación y que su condición natural debe ser mantenida a perpetuidad, pudiendo permitirse el uso regulado del área y el aprovechamiento de recursos.

**Octavo:** La propia Ley de Áreas Naturales protegidas, en su artículo 13, regulando los aspectos relacionados con la gestión y conservación, faculta al Ministerio de Agricultura para que establezca las denominadas “Zonas Reservadas”, que son aquellas áreas que reuniendo las condiciones para ser consideradas áreas naturales protegidas requieren estudios complementarios para determinar entre otras, la extensión y categoría que les corresponderá como tales. Dichas zonas si bien quedan sujetas a las disposiciones que corresponden a las áreas naturales, no se establecen con carácter definitivo como ocurre con éstas.

**Noveno:** El Ministerio de Agricultura, mediante el Decreto Supremo N° 002-96-AG, publicado el tres de marzo de mil novecientos noventa y seis, emitido al amparo de la Constitución y el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales entonces vigente, ha declarado como Zona Reservada Aymara Lupaca la superficie precisada en dicho decreto, la que ha sido redimensionada mediante el Decreto Supremo N° 003-2006-AG en razón a que el área inicialmente reservada ha sido objeto de una acelerada presión sobre los recursos existentes, contando la nueva superficie considerada, que incluye territorios de los distritos de Santa Rosa-Mazocruz y Altos Andinos de Capaso, con mejores condiciones para la biodiversidad biológica, además de existir en ella poblaciones de flora y fauna silvestre endémicas y en vías de extinción que requieren ser protegidas, así como hermosos parajes naturales.

**Décimo:** Como se ha dicho, la Municipalidad actora sustenta la demanda principalmente en que en su entender el Decreto Supremo afecta la propiedad privada y los atributos propios de ella, como son el uso y el disfrute, no obstante, el Decreto Supremo bajo análisis no priva a los particulares de la propiedad privada con la que puedan contar, ni a las comunidades campesinas de los territorios que les pertenezcan, como puede entenderse de lo que precisa el artículo 5 del propio Decreto Supremo N° 003-2006-AG, que más bien establece el respeto de los usos tradicionales de las comunidades que se encuentran dentro de la Zona Reservada Aymara Lupaca y de los derechos reales adquiridos conforme a Ley con anterioridad al establecimiento del área, lo que se ajusta a lo señalado en la Ley N° 26834, cuyo artículo 5 reconoce el derecho de propiedad y demás derechos reales adquiridos con anterioridad al establecimiento de un área natural protegida. Más aún, ni el derecho de propiedad protegido constitucionalmente ni los atributos reconocidos por él constituyen derechos ilimitados. La Constitución señala así que el derecho de propiedad se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites de la Ley, con lo cual la Carta Magna admite que se dicten leyes que limiten o restrinjan la manera como el propietario ejerza su derecho. Además existen otros derechos con los que la



propiedad y sus atributos se deben interpretar y en el caso particular con aquellos reconocidos en el artículo 68 de la Constitución, sin que pueda estimarse como lo hace la demandante de que la declaración de zona reservada sea transgresora de la Carta Magna y de la Ley, ya que por el contrario existe todo un marco normativo para la protección de las áreas naturales bajo cuyo amparo se ha emitido el mentado Decreto Supremo.

**Décimo Primero:** Tampoco se encuentran afectados el derecho a la educación ni el derecho a la libertad de trabajo, puesto que, de acuerdo a los artículos 4 y 6 del Decreto Supremo N° 003-2006-AG el objetivo general de la zona reservada es el de conservar la diversidad biológica del área mediante el uso sostenible de los recursos de flora y fauna silvestre, lo que implica que el uso no conlleve al agotamiento del recurso, en tanto que, entre los objetivos específicos se encuentra el de contribuir al desarrollo socio económico de la población que radica en la zona reservada a través del aprovechamiento racional de los recursos renovables, prohibiéndose más bien el establecimiento de nuevos asentamientos humanos que puedan afectar el aprovechamiento que corresponda a aquellos. En igual línea su artículo 7 permite el desarrollo de actividades que hayan sido aprobados por la autoridad competente.

**Décimo Segundo:** Alega asimismo la demandante que la Constitución reconoce el derecho fundamental a la identidad étnica y cultural, a la educación bilingüe intercultural y a la seguridad de la base territorial, por ser factores que permiten la reproducción social de tales colectividades, y que la norma materia de demanda violenta dichos derechos. No obstante, cuando la norma cuestionada establece la zona reservada vía redimensionamiento no transgrede dichos derechos, porque tal calificación, que no es una definitiva, está orientada a evitar que se alteren las condiciones del área reservada como ha ocurrido por ejemplo con el área inicial que comprendía la reserva y que ha sido desbordada. En ese sentido es oportuno reseñar que la protección que otorga la Constitución a las comunidades campesinas en relación a sus tierras se circunscribe a prohibir que terceros puedan adquirirlas vía la prescripción adquisitiva, lo que revela el interés en aquella conservación que permita precisamente la reproducción social de las colectividades y el aprovechamiento de las tierras por los miembros que pertenezcan a ellas y no por terceros que puedan desplazarlos y agotar los recursos que los proveen y han de proveer a las futuras generaciones, todo lo que da paso a una mejor comprensión de su derecho de libre disponibilidad en el marco que la Ley establece, que en caso de las zonas reservadas otorga la posibilidad a que el Estado pueda ejercer el retracto en caso de transferencia de acuerdo a lo que dispone el artículo 5 de la Ley N° 26834.

**Décimo Tercero:** Por último debe reiterarse que la calificación de zona reservada no es una definitiva sino una provisional para que luego pueda conformar un área natural en la categoría correspondiente permitida por Ley, siendo en la determinación de tal categoría en la que corresponde participar a la población local conforme a los artículos 19, 20 y 21 de la Ley N° 26834, pues en la Ley se contemplan una gradualidad de opciones, independientes de las cuales también existen zonificaciones de acuerdo a los lineamientos y objetivos que se puedan establecer, todo lo que garantiza su participación acorde con las disposiciones contenidas en el Convenio 169 de la Organización Internacional de Trabajo.

Por tales consideraciones **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas mil quinientos setenta y siete, de fecha diez de abril del dos mil ocho que declara **INFUNDADA** la demanda de acción popular interpuesta por la Municipalidad Provincial del Collao llave contra el Ministro de Agricultura; **MANDARON** publicar la presente resolución en el diario oficial “El Peruano” conforme a ley; **Señor Vocal Ponente: VINATEA MEDINA;** y los devolvieron.-

**S.S.**

**ACEVEDO MENA**

**FERREIRA VILDOZOLA**

**VINATEA MEDINA**

**SALAS VILLALOBOS**

**MORALES GONZÁLES**



SENTENCIA DE APELACIÓN  
IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA  
EXPEDIENTE N° 5192-2007

Lima, veintisiete de enero del año 2009.-

**VISTOS:** con el expediente administrativo acompañado, de conformidad con lo opinado en el dictamen de la Fiscal Supremo en lo civil; **Y, CONSIDERANDO: Primero.**- Que, conforme lo establece el primer párrafo del artículo sesenta y seis de la Constitución Política del Estado, los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento; **Segundo.**- Que, sólo a través del otorgamiento del título de concesión minera (metálica o no metálica), el beneficiario puede explorar y explotar los recursos minerales que se encuentren dentro de un sólido delimitado, entendiéndose que la concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentre ubicada, según lo informan los artículos VII del Título Preliminar, sétimo, octavo segundo párrafo, y noveno del Decreto Supremo cero catorce- noventa y dos-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería; **Tercero.**- Que, el hecho de ser propietario del terreno superficial no faculta ni habilita para extraer y procesar los minerales que en él encuentren, pues éstos pertenecen al Estado, conforme lo dispone la Carta Magna, y para su extracción se requiere de la correspondiente autorización (concesión); en tal sentido, carece de relevancia pronunciarse sobre el respeto al derecho constitucional de propiedad que alega el Proyecto Especial Regional Pasto Grande sobre la fracción en que aparece superpuesta la concesión minera “Playa cincuenta y cuatro”, pues no es objeto del proceso administrativo determinar la titularidad del inmueble, ya que ello nunca fue objetado por la autoridad minera, sino establecer si era factible o no admitir un petitorio minero y otorgar la correspondiente autorización para explotar los minerales (de propiedad del Estado) que se encuentra dentro de las cien hectáreas solicitadas por Southern Peru Copper Corporation, Sucursal Perú; **Cuarto.**- Que, como se tiene dicho, la concesión minera es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentra ubicada, y *otorga el derecho* de explorar y explotar los recursos minerales concedidos por el Estado. Cabe admitir, entonces que tratándose del otorgamiento de un derecho para explorar y explotar recursos del Estado, éste puede ejercerse en cualquier lugar dentro del territorio de la República en el que hubiere sido concedida. Pero no obstante, esta regla general puede admitir excepciones. Así tenemos que el primer párrafo del artículo treinta y nueve del Decreto Legislativo seiscientos cincuenta y tres, Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario, publicada el primero de agosto de mil novecientos noventa y uno, establece que las tierras reservadas a los Proyectos Nacionales de Irrigación en ejecución con fondos públicos son intangibles para fines de denuncia; **Quinto.**- Que, es cierto que con posterioridad a esta norma se expidió la Ley veintiséis mil quinientos cinco, publicada el dieciocho de julio de mil novecientos noventa y cinco, en cuyo artículo sétimo (sustituido por el artículo primero de la Ley veintiséis mil quinientos setenta, publicada el cuatro de enero de mil novecientos noventa y seis) en la que se da conocer que pueden ejercerse actividades mineras sobre tierras agrícolas siempre que se obtenga la autorización del propietario o se culmine el proceso de servidumbre; sin embargo, tal autorización, de carácter genérico, no alcanza a la norma de excepción que por ser especial y regir expresa y taxativamente a los Proyectos Nacionales de Irrigación, prima sobre la ley general, estableciendo la intangibilidad de sus tierras para fines de denuncia, más aún si a través de la Tercera Disposición Final de la Ley veintiséis mil doscientos ochenta y uno, publicada el veintiséis de junio de mil novecientos noventa y siete (es decir, con posterioridad a la Ley veintiséis mil quinientos cinco y su modificatoria, Ley veintiséis mil quinientos setenta) se ratificó la vigencia –entre otros– del Decreto Legislativo seiscientos cincuenta y tres, incluyendo sus normas modificatorias o complementarias; **Sexto.**- Que, en conclusión, si bien puede peticionarse el otorgamiento de una concesión minera inclusive sobre tierras agrícolas, sin embargo, en el caso que dichas



tierras se encuentren asignadas expresamente a los Proyectos Nacionales de Irrigación, no es factible admitir petitorio alguno, por expreso mandato del primer párrafo del artículo treinta y nueve del Decreto Legislativo seiscientos cincuenta y tres; **Sétimo.**- Que, en el caso de autos, Southern Peru Copper Corporation, Sucursal Perú, solicitó el petitorio minero no metálico “Playa cincuenta y cuatro”, de cien hectáreas de extensión, el mismo que se encuentra parcialmente superpuesto sobre las tierras de propiedad del Gobierno Regional de Moquegua asignadas al Proyecto Especial Regional Pasto Grande (sector Lomas de Ilo), conforme aparece de los planos que obran a fojas ocho y fojas diecinueve del expediente administrativo. Según el Oficio número cuatrocientos cinco- dos mil tres-PEPG-INADE-ocho mil novecientos uno del trece de mayo del dos mil tres, remitido por el citado Proyecto Especial, obrante a fojas veintidós del citado acompañado, dichas tierras se encuentran aptas para la agricultura, razón por la cual se opinaba por el no otorgamiento del petitorio solicitado sobre el área superpuesta. Es más, mediante escrito presentado por Southern Peru Copper Corporation, Sucursal Perú, el veintiuno de mayo del dos mil tres, y que corre de fojas veintidós a veintiséis del acompañado, aquella manifestó “*Que, no es intención de la empresa superponerse al Proyecto Especial Pasto Grande y es por esa razón que solicitamos reducir el área del petitorio Playa cincuenta y cuatro...*”, lo que en efecto hace reduciendo el mismo a ochenta hectáreas, pedido que sin embargo fue declarado improcedente por resolución del quince de julio del dos mil tres, obrante a fojas veintinueve vuelta del mismo expediente administrativo; **Octavo.**- Que, en ese orden de ideas, teniendo en cuenta que el petitorio solicitado abarcaba parte de los terrenos agrícolas asignados a un proyecto de irrigación como es el Proyecto Especial Regional Pasto Grande, aquel debió ser rechazado por la autoridad minera, dada la intangibilidad que otorgaba la ley especial para formular denuncias mineros respecto de ellas; **Noveno.**- Que, siendo así, al haberse otorgado el título de concesión minera “Playa cincuenta y cuatro” en contravención a lo dispuesto en el Decreto Legislativo seiscientos cincuenta y tres, la Resolución número ciento setenta y nueve- dos mil cinco-MEM/CM materia de impugnación se encuentra incurso en la causal de nulidad del acto administrativo previsto en el inciso b) del artículo ciento cuarenta y ocho del Decreto Supremo cero catorce-noventa y dos-EM, esto es, por ser contraria a la Constitución y a las leyes, por lo que la demanda debe ser amparada en este extremo; **Décimo.**- Que, en cuanto al pedido de restablecimiento de la intangibilidad de las tierras asignadas al Proyecto Especial Regional Pasto Grande, se tiene que aquella pretensión también merece ser amparada, para efectos de que la autoridad minera, al expedir nueva resolución en el caso concreto, tenga en cuenta el carácter especial, la naturaleza y finalidad de las tierras asignadas al citado Proyecto, las cuales no pueden ser materia de petitorio minero alguno, y que, por tanto, no resulta viable el otorgamiento de una concesión superpuesta parcialmente sobre las tierras asignadas al Proyecto Especial; **Décimo Primero.**- Que, finalmente, de conformidad con el artículo cuarenta y cinco de la Ley veintisiete mil quinientos ochenta y cuatro, las partes del proceso contencioso administrativo no podrán ser condenadas al pago de costos y costas, por lo que resulta improcedente el pedido de la demandante para que se condene a la parte contraria al pago de dichos conceptos; fundamentos por los cuales, **REVOCARON** la sentencia apelada de fojas ciento ochenta y siete, su fecha once de julio del dos mil siete, que declara infundada la demanda interpuesta, con lo demás que contiene; y **REFORMÁNDOLA** la declararon **FUNDADA EN PARTE** la citada demanda; en consecuencia, **NULA** la Resolución número ciento setenta y nueve-dos mil cinco-MEM/CM, su fecha diecisiete de mayo del dos mil cinco, que declaró infundado el recurso de revisión interpuesto contra la Resolución Jefatural número cero mil seiscientos trece- dos mil cuatro-INACC/J del cinco de mayo del dos mil cuatro, que otorgó el título de concesión minera no metálica “Playa cincuenta y cuatro” a favor de Southern Peru Copper Corporation; **MANDARON** que la autoridad administrativa emita nueva resolución, conforme a derecho, **restituyéndose** el carácter intangible de las tierras



asignadas al Proyecto Especial Regional Pasto Grande, de conformidad con el artículo treinta y nueve del Decreto Legislativo seiscientos cincuenta y tres y Tercera Disposición Final de la Ley veintiséis mil ochocientos veintiuno; e **IMPROCEDENTE** la demanda en cuanto pretende el pago de costas y costos; en los seguidos por el Proyecto Especial Regional Pasto Grande contra el Consejo de Minería y otros sobre Impugnación de Resolución Administrativa; y los devolvieron; interviniendo como Vocal Ponente señor Ticona Postigo.-  
SS.

**TICONA POSTIGO**

**SANTOS PEÑA**

**MIRANDA MOLINA**

**MAC RAE THAYS**

**ARANDA RODRIGUEZ**



**SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE**

**SENTENCIA DE CASACIÓN  
EXPEDIENTE N° 1970 - 2008  
HUANUCO**

Lima, once de noviembre del 2008.-

La **SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA**; vista la causa en la fecha, de conformidad con el dictamen del señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo y, producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

**1.- MATERIA DEL RECURSO:**

Es materia del presente recurso, la sentencia de vista de fojas mil quinientos cincuenta, su fecha veintinueve de abril del año en curso, expedida por la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Huánuco, que confirmó la apelada de fecha cinco de diciembre del dos mil siete, que declaró fundada la demanda de impugnación de resolución administrativa iniciada por la Compañía Minera Raura Sociedad Anónima; en consecuencia, nula la Resolución Gerencial número 003-2006-MPL/GA., de fecha veinte de abril del dos mil seis, y la Resolución de Gerencia Municipal número 005-2006 del veintiocho de junio del dos mil seis, con lo demás que contiene.

**2.- FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:**

Mediante resolución de fecha ocho de setiembre del año en curso, corriente a fojas ciento veinte del cuaderno de casación, se ha declarado procedente el recurso interpuesto por la Municipalidad Provincial de Lauricocha, por la causal prevista en el inciso 2 del artículo 386 del Código Procesal Civil, relativa a la inaplicación del Decreto Supremo número 057-2004-PCM, que aprueba el Reglamento de la Ley número 27314 (Ley General de Residuos Sólidos), y que en sus artículos 1 y 4 establecen nuevas competencias y obligaciones de las municipalidades; entre otras, el de planificar, promover, regular, aprobar, autorizar, fiscalizar, supervisar y sancionar en su jurisdicción, los aspectos técnicos y formales de gestión y manejo de residuos de competencia municipal, tal como se establece en la ley y el reglamento, así como que en el artículo 8, inciso k), señala como facultad de la municipalidad, el de sancionar a los generadores de residuos del ámbito municipal, entre otros.

**3.- CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** La pretensión de la demanda es que se declare la nulidad de la Resolución Gerencial número 003-2006-MPL/GA., de fecha veinte de abril del dos mil seis, por el cual la Gerencia de Administración de la Municipalidad Provincial de Lauricocha, le impuso sanción de multa de dos mil Unidades Impositivas Tributarias, por infracción a la Ordenanza Municipal número 005-2003-MPL/A, y de la Resolución de Gerencia Municipal número 005-2006 del veintiocho de junio del dos mil seis, que en última instancia administrativa, declara infundado el recurso de apelación interpuesto por la Compañía Minera Raura Sociedad Anónima.

**SEGUNDO:** Conforme aparece de autos, las instancias de mérito declararon fundada la presente demanda y, por ende, nulas las resoluciones administrativas cuestionadas, por considerar entre otros, que de acuerdo a la Ley número 27474 (Ley de Fiscalización de las actividades mineras), vigente a la fecha de la expedición de las resoluciones materia de impugnación, el organismo competente para la fiscalización de las actividades mineras



estaba a cargo del Ministerio de Energía y Minas, ente facultado para la protección y conservación del medio ambiente, circunstancia que es corroborada con el Decreto Supremo número 016-93-EM, que aprueba el Reglamento del Título Décimo Quinto del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería. Añaden, que las políticas de protección del medio ambiente para las actividades mineras, como la Aprobación de los Estudios de Impacto Ambiental y los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental y autorizar la ejecución de los mismos, corresponden al sector del Ministerio antes referido, por lo que, conforme a las citadas normas concluyen que, las municipalidades provinciales no tienen competencia para fiscalizar e imponer sanciones (por desechos sólidos, líquidos, gaseosos, derivados de la actividad minera).

**TERCERO:** La Ley número 27314 (Ley General de Residuos Sólidos) en su artículo 1, precisa que dicha norma establece los derechos, obligaciones, atribuciones y responsabilidades de la sociedad en su conjunto, para asegurar una gestión y manejo de los residuos sólidos, sanitaria y ambientalmente adecuada, con sujeción a los principios de minimización, prevención de riesgos ambientales y protección de la salud y el bienestar de la persona humana.

**CUARTO:** La citada Ley en la Décima Disposición Complementaria, Transitoria y Final, establece las definiciones aplicables en el ámbito de dicha Ley, entre otros, que: **18.**

**Residuos comerciales:** Son aquellos generados en los establecimientos comerciales de bienes y servicios, tales como: centros de abastos de alimentos, restaurantes, supermercados, tiendas, bares, bancos, centros de convenciones o espectáculos, oficinas de trabajo en general, entre otras actividades comerciales y laborales análogas. Estos residuos están constituidos mayormente por papel, plásticos, embalajes diversos, restos de aseo personal, latas, entre otros similares; **19. Residuos domiciliarios:** Son aquellos residuos generados en las actividades domésticas realizadas en los domicilios, constituidos por restos de alimentos, periódicos, revistas, botellas, embalajes en general, latas, cartón, pañales descartables, restos de aseo personal y otros similares; y **24. Residuos industriales:** Son aquellos residuos generados en las actividades de las diversas ramas industriales, tales como: manufacturera, minera, química, energética, pesquera y otras similares. Estos residuos se presentan como: lodos, cenizas, escorias metálicas, vidrios, plásticos, papel, cartón, madera, fibras, que generalmente se encuentran mezclados con sustancias alcalinas o ácidas, aceites pesados, entre otros, incluyendo en general los residuos considerados peligrosos.

**QUINTO:** El Decreto Supremo número 057-2004-PCM, que aprueba el Reglamento de la Ley número 27314, en relación a las normas denunciadas establece que:

**a.- Artículo 1:** El presente dispositivo reglamenta la Ley número 27314 (Ley General de Residuos Sólidos), a fin de asegurar que la gestión y el manejo de los residuos sólidos sean apropiados para prevenir riesgos sanitarios, proteger y promover la calidad ambiental, la salud y el bienestar de la persona humana.

**b.- Artículo 4:** La gestión y manejo de los residuos corresponde a las siguientes autoridades de conformidad a sus respectivas competencias establecidas por Ley: Consejo Nacional del Ambiente; Ministerio de Salud; Ministerio de Transportes y Comunicaciones; Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento; Ministerios u organismos reguladores o de fiscalización contemplados en el artículo 6 de la Ley; Dirección General de Capitanías y Guardacostas del Ministerio de Defensa; y Municipalidades provinciales y distritales.

**c.- Artículo 8:** La municipalidad, tanto provincial como distrital, es responsable por la gestión y manejo de los residuos de origen domiciliario, comercial y de aquellos similares a éstos originados por otras actividades. Corresponde a estas municipalidades, lo siguiente: **Provincial: k)** Sancionar a los generadores de residuos del ámbito municipal en el distrito de cercado respectivo, así como los transportistas de residuos peligrosos y no municipales que circulen en vías locales, por el incumplimiento de la Ley, el Reglamento y las normas que se emitan al amparo de ésta.



**SEXTO:** Conforme a lo regulado en el artículo 8 del Reglamento antes citado, la municipalidad solo tiene competencia respecto a los residuos domiciliarios, comerciales y aquellos similares a éstos originados por otras actividades.

**SETIMO:** Respecto a los residuos industriales, debe precisarse que éstos son considerados como residuos del ámbito de gestión no municipal, conforme se desprende del artículo 24 del mencionado Reglamento de la Ley número 27314, que establece que al no ser regulados por la municipalidad, son regulados, fiscalizados y sancionados por los ministerios u organismos reguladores correspondientes.

**OCTAVO:** Por tanto, se concluye que respecto a los residuos industriales que son los generados, entre otros, por la actividad minera, la municipalidad no tiene competencia para fiscalizar e imponer sanciones. Consecuentemente, lo resuelto por las instancias mérito se encuentra arreglado a ley, resultando por tanto inaplicables las normas materia de la denuncia.

**4.- DECISION:** Por tales razones:

- A) Declararon: **INFUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas mil quinientos setenta, por la Municipalidad Provincial de Lauricocha, contra la resolución de vista de fojas mil quinientos cincuenta, su fecha veintinueve de abril del año en curso.
- B) **CONDENARON** a la recurrente al pago de la multa de dos Unidades de Referencia Procesal (URP).
- C) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en los seguidos por la Compañía Minera Raura Sociedad Anónima, sobre acción contencioso administrativa; y los devolvieron.- **VOCAL PONENTE: SALAS MEDINA.**

S.S.

**RODRIGUEZ MENDOZA  
GAZZOLO VILLATA  
PACHAS AVALOS  
FERREIRA VILDOZOLA  
SALAS MEDINA**



## II. EL ESTADO EN LA PROTECCIÓN Y ADMINISTRACIÓN DE RECURSOS HÍDRICOS

### SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE

#### CONSULTA

EXPEDIENTE N° 3311 —2010

Lima, cuatro de Noviembre de 2010.-

#### VISTOS: y CONSIDERANDO:

**Primero:** Que, viene en consulta la sentencia de fecha primero de julio de dos mil diez obrante a fojas ochenta en el extremo que inaplica la Ley N° 23521 y la Ley N° 24516 en cuanto se refieren al recurso tributario creado como tarifa de uso de agua subterránea, así como el Decreto Supremo N° 033-86-VC y demás normas relacionadas a este tributo, emitida dentro del proceso de amparo instaurado por CASA GRANDE Sociedad Anónima Abierta contra SEDALIB Sociedad Anónima.

**Segundo:** En principio, la consulta debe ser entendida como una institución procesal de orden público, que viene impuesta por la ley, que no es en esencia un recurso, sino un mecanismo procesal a través del cual se impone el deber al órgano jurisdiccional de elevar el expediente al Superior, y a éste efectuar el control de la legalidad de la resolución dictada en la instancia inferior.

**Tercero:** Que, en tal sentido tratándose de una consulta por incompatibilidad de una disposición constitucional y otra norma de inferior jerarquía, el artículo 14 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial ha establecido que cuando los Jueces de cualquier especialidad, al momento de fallar el fondo de la cuestión de su competencia, encuentren que hay incompatibilidad en su interpretación, de una disposición constitucional y una con rango de ley, resuelven la causa con arreglo a la primera; así las sentencias en las que se haya efectuado el control difuso deben ser elevadas en consulta a la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema, si no fueran impugnadas.

**Cuarto:** Que, con relación al control constitucional, es preciso tener en cuenta que la inaplicación de una norma legal, que se interpreta contraria a la Constitución, constituye una prerrogativa jurisdiccional de última ratio, por esta razón no puede ser invocada a menudo en la actividad jurisdiccional; sino por el contrario atendiendo a la trascendencia que esta decisión implica, el juzgador deberá tener en cuenta que, en principio, todas las leyes expedidas por el Congreso de la República, por el solo hecho de haber sido expedidas por el Órgano Constitucional que tiene a su cargo la función legislativa, siguiendo para el efecto, todo un proceso de formación de la ley, que es conocido en la doctrina como el “iter legislativo”, están amparadas por la presunción de constitucionalidad; por tanto, a priori se presume que todas las leyes son constitucionales y que éstas guardan perfecta armonía entre sí y con la Carta Fundamental; por esta razón, el artículo VI del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, ha previsto que la inaplicación de una norma legal, solo puede ser viable cuando no sea factible obtener una interpretación conforme a la Constitución.

**Quinto:** Que, mediante escrito de fecha treinta de abril de dos mil diez obrante a fojas catorce, Casa Grande Sociedad Anónima Abierta interpone acción de amparo a fin de se disponga el cese inmediato de la amenaza que recae sobre el patrimonio de su representada y la inaplicación, respecto de la accionante de la Ley N° 23521 y N° 24516 en cuanto se refieren al recurso tributario que crean bajo la denominación de “tarifa de uso de agua subterránea”, así como el Decreto Supremo N° 033-86-VC y de las demás normas



reglamentarias y concordantes, y que al declararse dicha inaplicación se ordene o disponga expresamente;

- a) El impedimento y abstención de SEDALIB de realizar cualquier acto o medida destinada a cobrar la tarifa correspondiente a cualquier periodo, sea anterior, en curso o posterior a la fecha de la presente demanda, incluyendo cualquier recibo emitido o que emita en el futuro.
- b) El impedimento y abstención de SEDALIB de realizar cualquier tipo de acto que implique restricción de los servicios de agua potable o de subterránea a la recurrente con motivo de una deuda por falta de de la tarifa.
- c) Que se imponga la obligación legal de no hacer a la entidad demandada en relación al cobro de la tarifa, incluyendo intereses, moras, recargos, sanciones y gastos vinculados a ésta, mediante cualquier tipo de acción, acto o medida, incluyendo las de carácter administrativo y/o tributario o judicial.

**Sexto:** En la sentencia materia de consulta el Juez del Cuarto Juzgado Civil de Trujillo declara fundada la demanda de acción de amparo, por considerar según el Tribunal Constitucional en el Expediente 1837-2009-PAÍTC ha señalado que la “tarifa de agua subterránea” tienen naturaleza tributaria, en virtud de ello está sometida a lo establecido en el artículo 74 de la Constitución Política del Perú. En tal sentido, del análisis de las citadas normas se tiene que todos y cada uno de los elementos esenciales del tributo (alcuota, hecho imponible, sujeto acreedor y deudor tributario, momento y lugar de nacimiento de la obligación tributaria) no fueron regulados en las Leyes N° 23521 y N° 24516 sino mediante Reglamento, Decreto Supremo N° 033-86-VC infringiendo el principio de reserva de ley. Por ende todos los requerimientos de pago que tengan el sustento de dichas normas son exigibles por ser inconstitucionales.

**Sétimo:** Al estar frente a la explotación de un recurso natural, como es el agua subterránea, es importante tener presente la legislación que sobre la materia se ha dado. En primer lugar, debe tenerse presente de conformidad con el artículo 66 de la Constitución “Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.” De ahí que el Estado está facultado para exigir un cobro por la explotación de un recurso natural. Más aun, la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, establece en su artículo 20 que: “Todo aprovechamiento de recursos naturales por parte de los particulares da lugar a una retribución económica que se determina por económicos, sociales y ambientales.”

**Octavo:** Sobre la naturaleza de la “tarifa de agua subterránea” se han propuesto diversas clasificaciones sobre su naturaleza; así la demandante alega que se trataría de una tasa-derecho mientras que la demandada sostiene que se trata de una retribución económica, puesto que el agua es un recurso natural (renovable) por ende es un patrimonio de la Nación y que en Perú el pago por el uso de los recursos naturales constituyen una retribución económica.

**Noveno:** Este Colegiado considera que la tarifa de agua subterránea se trata de una Tasa-Derecho *sui generis* debido que, conforme lo ha establecido el artículo II del Código Tributario, el Derecho “son tasas que se pagan por la prestación de un servicio administrativo público o el uso o aprovechamiento de bienes públicos.” En el referido Decreto Ley N° 25988 establecía en su artículo 2 que los “derechos correspondientes a la explotación de recursos naturales, concesiones u otros similares se rigen por las normas legales pertinentes.” La manera en que se debe determinar el monto de la Tasa-Derecho es evidentemente distinta y es que, en estricto, el Estado cobra por un aprovechamiento de un bien, siendo esta la prestación. Por consiguiente, la determinación de la tasa en este caso no dependerá del costo del servicio que brinda sino de otros elementos. La determinación de tales elementos deben ser establecidos en la Ley para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales Ley



N° 26821, Ley N° 17752 y la Ley N° 2338. Esto se explica debido a la especial esencia de los recursos naturales, cuya explotación no puede ser regulada con los elementos tradicionales de la Tasa-Derecho.

**Décimo:** En el presente caso, la norma que genera o que impone la obligación de pago era la Ley General de Aguas (Decreto Ley N° 17752, del veinticinco de julio de mil novecientos sesenta y nueve). Esta norma ha sido derogada por la Ley de Recursos Hídricos Ley N° 29338, de fecha treinta de Marzo de dos mil nueve, norma vigente a la fecha de interposición de esta demanda

**Undécimo:** La Ley General de Aguas estableció en su artículo 12 que: “Los usuarios de cada Distrito de Riego abonarán tarifas que serán fijadas por unidad y volumen para cada uso. Dichas tarifas servirán de base para cubrir los costos de explotación y distribución de los recursos de agua, incluyendo el subsuelo, así como para la financiación de estudios y obras hidráulicas necesarios para el desarrollo de la zona.” Con ello, queda claramente establecido el hecho que genera la obligación de pago así como los sujetos de la obligación. Así, todo sujeto que utilice el recurso hídrico debe abonar la retribución respectiva.

Por su parte la Ley de Recursos Hídricos vigente, establece la retribución económica como contraprestación por el uso del agua: “Artículo 91.- Retribución por el uso de agua.- La retribución económica por el uso del agua es el pago que en forma obligatoria deben abonar al Estado todos los usuarios de agua como contraprestación por el uso del recurso, sea cual fuere su origen. Se fija por metro cúbico de agua utilizada cualquiera sea la forma del derecho de uso otorgado y es establecida por la Autoridad Nacional en función de criterios sociales, ambientales y económicos.” Asimismo, en relación al uso de las aguas subterráneas, dicha norma en su artículo 94 establece “La tarifa por el servicio de monitoreo y gestión de las aguas subterráneas es el pago que hacen los usuarios de aguas subterráneas con fines productivos y cuyos fondos se destinan a monitorear el uso de esta agua y el nivel freático, así como para gestionar el uso de esta agua para hacer sostenible su disponibilidad.” Con ello, queda claramente establecido en las citadas leyes el hecho que genera la obligación de pago así como los sujetos de la obligación. Así, todo sujeto que utilice el recurso hídrico debe abonar la retribución respectiva

**Duodécimo:** Si bien el Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG publicado en el diario oficial El Peruano el veinticuatro de marzo de dos mil diez, en el artículo 176.1 establece “La retribución económica por el uso del agua, es la contraprestación económica, que los usuarios deben pagar por el uso consuntivo o no consuntivo del agua, por ser dicho recurso natural patrimonio de la Nación. No constituye tributo.” Sin embargo, cabe destacar que esta denominada retribución económica tiene elementos comunes a los que tiene una tasa-derecho

**Décimo Tercero:** En el caso de autos, el Decreto Supremo N° 033-86-VI, establece el monto a pagar en las referidas circunscripciones, siendo el veinte por ciento de las tarifas de agua que para estos servicios SEDAPAT tenga establecidas para los servicios de agua conectados al sistema que administra, empero, no se advierte que, vía reglamento, se haya creado o variado la determinación del hecho imponible o los sujetos activos o pasivos de los tributos determinados, establecidos previamente por la Ley N° 17752.

**Décimo Cuarto:** En lo referente a la alícuota, en el Decreto Ley N° 17752, en esta se establecieron criterios generales para establecer la determinación del monto de dicha tributo, como por ejemplo cubrir los costos de explotación y distribución de los recursos del agua (artículo 12) o en el artículo 20 de la Ley N° 26821, se indica que debía adoptarse criterios económicos, sociales y ambientales. Ello resulta necesario debido a la propia naturaleza del recurso hídrico, cuya cantidad es variable, dependiendo de la época o el lugar.

**Décimo Quinto:** En este caso, se está haciendo uso del agua subterránea, y se pretende no cancelar monto alguno por su explotación, siendo éste el efecto que generaría aprobar la



sentencia; esto es un acto contrario a los contenidos mínimos de justicia. Debe tenerse en cuenta la relevancia de los recursos hídricos los cuales son escasos y no renovables o los problemas de su escasez que se plantean en la actualidad. Las aguas subterráneas son el depósito natural de reservas de este recurso y en épocas de escasez es utilizada para suplir la demanda de la sociedad de agua potable.

**Decimo Sexto:** El uso de estos recursos debe ser asumido por quien lo utiliza y tienen un costo, mediante el pago de estos se brindan los fondos necesarios para su protección; con la sentencia materia de consulta se dejaría desprotegida a la sociedad frente a la extracción de recursos naturales, que son patrimonio de la Nación, de acuerdo al artículo 66 de la Constitución. Si bien puede plantearse un cuestionamiento a la forma en que se ha determinado el monto a cobrar por su utilización, no es posible aceptar que no se cobre nada por la utilización de recursos naturales, cuya propiedad recae en la Nación. El no cobro de la contraprestación por el uso de agua subterránea es un contrasentido dentro de la lógica de la explotación responsable de los recursos naturales y con la política de preservación de las reservas de estos recursos no se ha ponderado estos elementos y enviándose una señal inaceptable a la nación, que sus recursos pueden ser explotados industrialmente sin mediar contraprestación alguna, poniendo en peligro los fondos que sirven para mantener este servicio de agua potable.

**Décimo Séptimo:** Sobre la base de lo estipulado en normas de rango legal, que., determinaban las conductas gravadas y los sujetos de ésta, la Administración determina la alícuota de la tasa, en base también a parámetros establecidos en la normas de rango de ley. Por consiguiente, el principio de reserva de ley en este caso no ha sido vulnerado por cuanto, la reserva de ley puede admitir, excepcionalmente, derivaciones al reglamento, siempre y cuando, los parámetros estén claramente establecidos en la propia Ley o norma con rango de Ley.

Por tales fundamentos: DESAPROBARON la sentencia obrante a fojas ochenta, su fecha primero de julio de dos mil diez, en el extremo que INAPLICA las Leyes N° 23521, y N° 24516 en cuanto se refieren al recurso tributario creado como tarifa de uso de agua subterránea, así como el Decreto Supremo N° 033-86-VC y demás normas relacionadas a este tributo, respecto de la amparista; en los seguidos por CASA GRANDE Sociedad Anónima Abierta contra SEDALIB Sociedad Anónima sobre Proceso de Amparo; y los devolvieron.- *Vocal Ponente Mac Rae Thays.*

S.S.

**VASQUEZ CORT**

**TAVARA CORDOVA**

**ACEVEDO MENA**

**YRIVARREN FALLAQUE**

**MAC RAE THAYS**



SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE

SENTENCIA DE ACCIÓN POPULAR

EXPEDIENTE N° 2445 – 2009

LIMA

Lima, veinte de Mayo de 2010.-

**VISTOS; y CONSIDERANDO:**

**PRIMERO.-** Que, es materia de grado la sentencia apelada obrante a fojas ciento veintitrés, su fecha diez de setiembre de dos mil ocho, que declara infundada la demanda de Acción Popular.

**SEGUNDO.-** Que, Julio Manuel Miyomoto Saito, Camilo Guarniz Sanes y Miriam Elena Saldaña de Carranza interponen Acción Popular a fin que se declare la ilegalidad e inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 067-2006-AG del veintinueve de noviembre de dos mil seis, que en su artículo 2 modifica al Decreto Supremo N° 057-2000-AG del seis de octubre de dos mil, en los siguientes artículos: **a)** el segundo párrafo del artículo 46, que se refiere a la conformación del Comité de Impugnaciones del proceso electoral de la Junta de Usuarios; **b)** parte in fine del primer párrafo del artículo 47, que refiere que el Presidente de la Comisión de Regantes remitirá al Comité de Impugnaciones del proceso electoral de la Junta de Usuarios, copia del nombramiento para las acciones de coordinación necesarias; **c)** segundo párrafo del artículo 47, referente al Comité de impugnaciones del proceso electoral de la Junta de Usuarios, su conformación y funciones; **d)** el inciso 4) del artículo 48, referente al número de votos asignados por usuario; **e)** el artículo 49, referente a la asignación de votos por hectárea; **f)** el artículo 50, referente a los requisitos para postular a un cargo directivo; **g)** el cuarto párrafo del artículo 52, referente a la competencia del comité de impugnaciones del proceso electoral de la junta de usuarios, para resolver tachas en última instancia; y **h)** el cuarto párrafo del artículo 59, sobre la competencia del comité de impugnaciones del proceso electoral de la junta de usuarios para resolver impugnaciones de resultados electorales en última instancia.

**TERCERO.-** Que, los recurrentes en su escrito de apelación de fojas ciento treinta y seis, en síntesis señalan que: **i)** la sentencia impugnada refiere que las normas impugnadas del Decreto Supremo N° 067-2006-AG fue dictado por el Poder Ejecutivo facultado por el artículo 136 del Decreto Ley N° 17752, en el sentido que vía reglamento se regularan las organizaciones de usuarios. Sin embargo, la Sala Civil sólo ha citado el segundo párrafo del artículo 136, sin tener en cuenta que el primer párrafo refiere que en las Juntas de Usuarios, los acuerdos se toman por mayoría, es decir, como asociaciones civiles como lo expresa el artículo 2 del Decreto Supremo N° 067-2006-AG, base sobre la cual se debió reglamentar; **ii)** las organizaciones de usuarios de agua para riego son asociaciones civiles, por tanto el voto es en función a persona, un voto por persona, se impugna el reglamento pues va mas allá de los autorizado por ley, pues si esta reconoce a las organizaciones como asociaciones civiles, entonces se tiene que respetar lo que dice el Código Civil respecto a dichas asociaciones; **iii)** la actual Ley N° 29338 reconoce que las organizaciones de usuarios de agua son asociaciones civiles, por tanto la determinación de las condiciones para acceder a cargos directivos corresponde determinarlo a cada junta de usuarios en sus estatutos, como lo señala el Código Civil, no siendo una potestad discrecional del Poder Ejecutivo.

**CUARTO.-** Que, estando a que la materia controvertida es determinar si el Decreto Supremo N° 067-2006-AG vulnera o no los derechos fundamentales alegados por los recurrentes, debe tenerse en cuenta el marco normativo aplicable al caso de autos:

**a)** el artículo 2 inciso 13) de la Constitución Política del Estado que establece que toda persona



tiene derecho a asociarse y a constituir fundaciones y diversas formas de organización sin fines de lucro, sin autorización previa y con arreglo a ley.

**b)** el artículo 66 de la Constitución Política del Estado que establece que los recursos naturales, renovables y no renovables son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento.

**c)** el artículo 118 inciso 8) de la Constitución Política del Estado que establece que es atribución y obligación del Presidente de la República, ejercer la potestad de reglamentar las leyes, sin transgredirlas ni desnaturalizarlas; y dentro de tales límites, dictar decretos y resoluciones.

**d)** el artículo 200 inciso 5) de la Constitución Política del Estado que señala, que la acción popular procede por infracción de la Constitución y de la ley, contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones y decretos de carácter general cualquiera que sea la autoridad de la que emanen.

**e)** el artículo 76 del Código Procesal Constitucional que señala, que la demanda de acción popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general cualquiera que sea la autoridad de la que emanen, siempre que infrinjan la Constitución o la ley, o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley de ser el caso.

**f)** los artículos 1 y 136 de la Ley N° 17752, Ley General de Aguas, actualmente esta norma ha sido derogada por la Ley N° 29338, no obstante ello, el principio que esta contiene en cuanto a que las aguas sin excepción alguna, son de propiedad del Estado, y su dominio es inalienable e imprescriptible se mantiene vigente por mandato del artículo 2 de la Ley N° 29338, así como el mandato que los usuarios de cada distrito de riego se organizarán en Juntas.

**g)** artículos 59 y 60 del Decreto Legislativo N° 653, Ley de Promoción de Inversiones del Sector Agrario.

**QUINTO.-** Que, en ese orden de consideraciones legales queda claramente establecido que las aguas son de titularidad del Estado y que los regantes, usuarios del recurso hídrico, están obligadas por mandato legal a organizarse en Juntas de Usuarios de Distritos de Riego y Comisiones de Regantes de Sectores de los Distritos,

**SEXTO.-** Que, artículo 2 del Reglamento de Organización Administrativa de Agua modificada por el artículo 1° del Decreto Supremo N° 067-2006- AG es la norma que señala que tanto las Comisiones de Regantes como las Juntas de Usuarios son asociaciones civiles, sin fines de lucro, dada su naturaleza especial, “en vía de excepción al principio genérico de autonomía personal es posible que el Estado establezca formas de asociación compulsiva”; en ese orden de ideas el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el expediente N° 1027-2004-AA/TC señala que “esta obligación surge de la necesidad de alcanzar específica y concretamente fines públicos de relevancia constitucional. En este contexto, las asociaciones de tipo corporativo y las creadas por mandato constitucional o legal, deben inspirarse en el desarrollo de algún valor, principio o fin de importancia relevante para la comunidad política” por ende, la modificatoria efectuada a través del Decreto Supremo N° 067-2006, careciendo de sustento, el pretender que solamente se le aplique la normatividad prevista en el Código Civil, más no la normatividad por razón de la especialidad y al interés colectivo al cual responde.

**SÉTIMO.-** Que, en atención a que el único sustento del recurso de apelación consiste en la afectación a la facultad de autoorganización es decir la posibilidad de que la asociación se dote de su propia organización, esta facultad como se indicó no es absoluta, pudiendo legislativamente en atención al interés público regularse, el recurrente no cuestiona otro aspecto de la norma, por lo que resulta legalmente válido que el Estado a través del Decreto Supremo N° 067-2006 modifique el articulado del Reglamento de Organización



Administrativa del Agua que fuera aprobado Decreto Supremo N° 057-2000-AG, toda vez que actúa dentro de sus facultades constitucionales, legales, técnico y normativas, como propietario y distribuidor del recurso natural, y como organizador de los grupos asociativos de usuarios del agua, ejerciendo en el caso de autos sus facultades reglamentarias que le son otorgadas por el artículo 118 inciso 8) de la Constitución Política del Estado.

**OCTAVO.**- Que, en cuanto a la determinación de votos por número de hectáreas –artículos 49 del Decreto Supremo N° 067-2006-AG -, cabe indicar que esta Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema mediante sentencia de fecha siete de setiembre de dos mil siete recaída en el expediente N° 731-2007 ha señalado que: (...) *b) esta ponderación la hace dicha norma sobre la base de los principios de razonabilidad y proporcionalidad, que contiene el artículo 18 de la Ley de Aguas ya glosado. En tal sentido, el artículo 50 establece una escala que precisa el modo y peso de participación del usuario en las Comisiones de Regantes, precisando criterios y ponderaciones técnicas en relación con el uso del agua, según el volumen utilizado (metro cúbico por hectárea). c) es pertinente en este punto, diferenciar objetiva y jurídicamente, dos situaciones que se dan en este asunto, a saber: una referente a la condición de propietarios de tierras, como tal; y la otra, la de usuario de aguas. La primera, implica un interés privado, y la segunda, un interés público.* (...) En ese orden de ideas, corresponde desestimar éste extremo de la demanda en base a los argumentos expuestos en la citada sentencia recaída en el expediente N° 731-2007.

Por lo que, **CONFIRMARON** la sentencia apelada obrante a fojas ciento veintitrés, su fecha diez de setiembre de dos mil ocho, que declara **INFUNDADA** la demanda de Acción Popular interpuesta por don Julio Manuel Miyamoto Saito y otros; en los seguidos contra el Ministerio de Agricultura y otros; **ORDENARON** la publicación del texto de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”; y los devolvieron.- Vocal Ponente Mac Rae Thays.-

**S.S.**

**VASQUEZ CORTEZ**

**TAVARA CORDOVA**

**RODRIGUEZ MENDOZA**

**ACEVEDO MENA**

**MAC RAE THAYS**



## SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE

## SENTENCIA DE ACCIÓN POPULAR

EXPEDIENTE N° 2518 - 2009

Lima, veinte de mayo de 2010

**VISTOS;** por sus fundamentos pertinentes; y **CONSIDERANDO además:**

**PRIMERO:** Que conforme se aprecia del escrito de fojas once, don Guillermo Enrique Chacaltana Manrique, en su calidad de Procurador Público Regional Ad Hoc del Gobierno Regional de Huancavelica, interpone demanda de acción popular, a fin de que se declaren nulos: **a) El Decreto Supremo N° 021-2003-VIVIENDA**, publicado el veintitrés de agosto del dos mil tres, a través del cual se transfiere la administración del Proyecto Especial Tambo Ccaracocha al Gobierno Regional de Ica, y **b) El Decreto Supremo N° 039-2006-AG**, publicado el siete de julio del dos mil seis, que dispone reservar aguas procedentes de la subcuenca Ingahuasi a favor del Proyecto Especial Hidroenergético Tambo Ccaracocha del Gobierno Regional de Ica por un periodo de dos años, por un volumen anual de 52.00 MMC, para ser incorporado al Sistema Hídrico Tambo Ccaracocha a través de la construcción del colector Ingahuasi,.

**SEGUNDO:** Que sustenta su pretensión de nulidad del Decreto Supremo N° 021-2003-VIVIENDA, en que el Proyecto Especial Tambo Ccaracocha, debió transferirse a favor del Gobierno Regional de Huancavelica y no a favor del Gobierno Regional de Ica, pues el **artículo 55 del Decreto Legislativo N° 653 - Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario** -, publicado el primero de agosto de mil novecientos noventiuno, establece que: *“las cuencas hidrográficas que dispongan de riego regulado y/o en las que existe un uso intensivo y multisectorial del agua, se crearán las Autoridades Autónomas de Cuenca Hidrográfica correspondientes, como máximo organismo decisorio en materia de uso y conservación de los recursos de agua y suelo en su respectivo ámbito jurisdiccional”*; habiendo inobservado igualmente el mencionado Decreto Supremo, el Convenio 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, en vigor a partir del cinco de setiembre de mil novecientos noventiuno, en cuyo artículo 15 precisa que el Estado debe garantizar a los pueblos interesados en sus recursos naturales la debida protección a sus derechos de utilización, administración y conservación, y que en caso que pertenezcan al estado los recursos naturales, los gobiernos deberán establecer o mantener procedimientos con miras a consultar a los pueblos interesados a fin de determinar si los intereses de esos pueblos serían perjudicados por la adopción de medidas gubernamentales, antes de emprender o autorizar cualquier programa o proyecto; así como los artículos 191, 192 incisos 7 y 8 de la Constitución Política del Estado, que otorgan a los Gobiernos Regionales su autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia, la cual es fijada de manera exclusiva para promover y regular actividades y/o servicios en materia de agricultura, agroindustria, y medio ambiente; agrega el Gobierno Regional demandante, que la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales - Ley N° 27867 - en sus artículos 1 y 2, le reconoce autonomía económica y administrativa, en los asuntos de su competencia, y el artículo 51, literal c), establece que los Gobiernos Regionales participan en la gestión sostenible del recurso hídrico de su ámbito, mientras que el literal f) establece entre las funciones de los gobiernos regionales en materia agraria, las que se orientan a la promoción y ejecución de proyectos y obras de Irrigación, mejoramiento de riego, manejo adecuado de conservación de los recursos hídricos y de suelos.

**TERCERO:** Que el demandante alega que la inconstitucionalidad del Decreto Supremo N° 039-2006-AG, reside en la ilegal reserva de aguas de la subcuenca Ingahuasi perteneciente al ámbito territorial de la Región Huancavelica, a favor del Proyecto Especial Hidroenergético Tambo Ccaracocha, para direccionar las aguas provenientes de la naciente en Huancavelica,



en su integridad a la actividad agroindustrial de Ica, en perjuicio de la población campesina de la zona de influencia ubicadas en las provincias de Castrovirreyña y Huaytará en la Región Huancavelica.

**CUARTO:** Que el artículo 76 del Código Procesal Constitucional, establece que la demanda de acción popular procede contra los reglamentos, normas administrativas y resoluciones de carácter general, cualquiera sea la autoridad de la que emanen, **siempre que infrinjan la Constitución o la ley**, o cuando no hayan sido expedidas o publicadas en la forma prescrita por la Constitución o la ley, según el caso.

**QUINTO:** Que en el presente caso, del escrito de demanda de fojas once, se advierte que la presente acción popular se sustenta en supuestos de infracción de la Constitución y la ley, así tenemos que con relación a dispositivos de orden constitucional, el actor alega la inobservancia de los artículos 191, 192 incisos 7 y 8 de la Constitución Política del Estado; no obstante es de precisar que conforme al artículo 191 en comento, si bien los gobiernos regionales tiene autonomía política, económica y administrativa, la misma que es reconocida a través de los artículos 1 y 2 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales - Ley N° 27867, cuya infracción también ha sido denunciada en la presente demanda, no menos cierto es que la referida autonomía se encuentra reservada a los asuntos de su competencia, destacándose que con relación a los recursos naturales, renovables y no renovables que son patrimonio de la Nación, el Estado es soberano en su aprovechamiento, fijándose a través de ley orgánica las condiciones de su utilización, conforme lo dispone el artículo 66 de la citada Carta Fundamental.

**SEXTO:** Que de las normas invocadas por el Gobierno Regional demandante en su escrito de demanda de fojas once, no se advierte instrumento legal alguno por el cual el Estado en ejercicio de su soberanía sobre los recursos naturales le confiera al demandante las condiciones de utilización de las aguas procedentes de la subcuenca Ingahuasi administradas por el Proyecto Especial Hidroenergético Tambo Ccaracocha, antes bien de los fundamentos de la propia demanda se advierte que el argumento esencial radica en que el citado proyecto debió ser transferido al Gobierno Regional de Huancavelica por ser sede regional natural, en la que se encuentra el 90% de sus instalaciones de infraestructura y por la ubicación geográfica de las fuentes del recurso hídrico para el funcionamiento y ejecución del proyecto, fundamento fáctico no resulta suficiente para amparar la demanda de acción popular en análisis; no advirtiéndose por lo demás que el artículo 55 del Decreto Legislativo N° 653 - Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario, que establece que las cuencas hidrográficas que dispongan de riego regulado y/o en las que existe un uso intensivo y multisectorial del agua, se crearán autoridades autónomas de cuenca hidrográfica correspondiente, establezca derecho alguno a favor del demandante respecto del uso de las aguas administradas por el Proyecto Especial Tambo Ccaracocha, en tanto que si bien los literales c) y f) del artículo 51 de la Ley Orgánica de Gobiernos Regionales - Ley N° 27867, le otorgan a los Gobiernos Regionales la participación en la gestión sostenible del recurso hídrico en el marco de las entidades de cuencas y las políticas de la autoridad nacional de aguas, así como promover y ejecutar proyectos y obras de irrigación, mejoramiento de riego, manejo adecuado y conservación de los recursos hídricos y de suelos, también es verdad que conforme al artículo 1 de la Ley de Promoción de las Inversiones en el Sector Agrario - Decreto Legislativo N° 653, corresponde al Estado promover el uso eficiente de las tierras y las aguas, dictando las normas para la protección, conservación y regulación en el aprovechamiento de dichos recursos.

**SETIMO:** Que en lo concerniente a los incisos 7 y 8 del artículo 192 de la Constitución Política del Estado, debe precisarse que aún cuando a través de dichos preceptos constitucionales se otorgue a los gobiernos regionales la facultad de promover el desarrollo y la economía regional, en actividades y/o servicios en materia de agricultura, así como fomentar la competitividad, las inversiones y el financiamiento para la ejecución de proyectos y obras



de infraestructura de alcance e impacto regional, tales atribuciones deberán ser ejercidas en armonía con las políticas y planes nacionales y locales de desarrollo, conforme lo establece la parte *in fine* del propio artículo 192 de la Carta Fundamental, tanto más si la Ley N° 27867 - Ley Orgánica de Gobiernos Regionales - mediante su artículo 45 inciso a), precisa que: “Es competencia exclusiva del Gobierno Nacional definir, dirigir, normas y gestionar las políticas nacionales y sectoriales, las cuales se formulan considerando los intereses generales del Estado y la diversidad de las realidades regionales, concordando el carácter unitario y descentralizado del gobierno de la República. Se ejercen con criterio de orden técnico normativo y de la forma que establece la Ley”, y que: “Los Gobiernos Regionales definen, norman, dirigen y gestionan sus políticas regionales y ejercen sus funciones generales y específicas en concordancia con las políticas nacionales y sectoriales. Corresponde al Gobierno Nacional determinar la jerarquización de los activos, empresas y proyectos por su alcance nacional, regional o local, la que se aprobará mediante Decreto Supremo con el voto aprobatorio del Consejo de Ministros previa opinión del Consejo Nacional de Descentralización”.

**OCTAVO:** Que el artículo 15 del Convenio de la OIT N° 169 sobre Pueblos Indígenas y Tribales en Países Independientes, alegado por el recurrente en su escrito de demanda como inobservado para la expedición de los Decretos Supremos que impugna, establece como presupuesto para el establecimiento por parte del Estado de procedimientos para la consulta a los pueblos interesados en el uso de los recursos del subsuelo, que los intereses de esos pueblos se vean perjudicados, aspecto que al no constituir materia controvertida en el presente proceso, tampoco merece amparo legal alguno.

**NOVENO:** Que, en torno al argumento expuesto en el recurso de apelación, según el cual, los decretos supremos materia del presente proceso contienen una arbitrariedad en beneficio de una región más no de un interés de índole nacional, debe puntualizarse que el artículo 6 de la Ley N° 26821 - Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales -, en concordancia con el artículo 66 de la Constitución Política del Perú, establece que el Estado es soberano para el aprovechamiento de los recursos naturales. Su soberanía se traduce en la competencia que tiene para legislar y ejercer funciones ejecutivas y jurisdiccionales sobre ellos.

**DECIMO:** Que, finalmente, el argumento impugnatorio referido en el recurso de apelación, en cuya virtud, la demanda se sustenta en la inobservancia de los procedimientos constitucionalmente prescritos para su aprobación, no merece amparo legal alguno, desde que conforme a lo términos del escrito de demanda, ésta se sustenta en supuestos de infracción a la Constitución o la ley.

**DECIMO PRIMERO:** Que en consecuencia, no habiéndose acreditado los fundamentos de la demanda, la misma deviene en infundada en aplicación supletoria del artículo 200 del Código Procesal Civil.

**DECISION:**

Por tales consideraciones: **CONFIRMARON** la sentencia apelada de fojas doscientos treinticinco, su fecha catorce de noviembre del dos mil ocho, que declara **INFUNDADA** la demanda de acción popular interpuesta por don Guillermo Enrique Chacaltana Manrique, en su calidad de Procurador Público Regional Ad Hoc del Gobierno Regional de Huancavelica; en los seguidos contra el Ministerio de Vivienda, Construcción y Saneamiento, y otro; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”; y los devolvieron.- *Vocal ponente: Vásquez Cortez.*

S.S.

VASQUEZ CORTEZ

TAVARA CORDOVA

RODRIGUEZ MENDOZA

ACEVEDO MENA

MAC RAE THAYS



### III. EL ESTADO, PROHIBICIONES Y SANCIONES EN MATERIA AMBIENTAL

#### SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE

##### SENTENCIA DE CASACIÓN EXPEDIENTE N° 1551 - 2009

Lima, veintitrés de diciembre 2009.-

La SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPUBLICA; con el acompañado; con lo expuesto por el señor Fiscal Supremo en lo Contencioso Administrativo; vista la causa en la fecha y, producida la votación con arreglo a ley, emite la siguiente sentencia:

##### **1.- MATERIA DEL RECURSO:**

Es materia del presente recurso la resolución de vista de fojas doscientos ochenta, su fecha treintiuno de marzo del año en curso, expedida por la Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima, que revocando la apelada declaró fundada la demanda incoada por Pesquera Exalmar Sociedad Anónima sobre impugnación de resolución administrativa; en consecuencia, nula la Resolución Vice Ministerial N° 039-2005-PRODUCE/DVM-PE de fecha quince de agosto de dos mil cinco.

##### **2.- FUNDAMENTOS POR LOS CUALES SE HA DECLARADO PROCEDENTE EL RECURSO:**

Mediante resolución de fecha diez de agosto del año en curso, corriente a fojas cincuentiséis del cuaderno de casación, se ha declarado procedente el recurso interpuesto por el Procurador Público Adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de la Producción, por la causal prevista en el inciso 1 del artículo 386° del Código Procesal Civil.

##### **3.- CONSIDERANDO:**

**PRIMERO:** El recurrente al desarrollar su denuncia, arguye la aplicación indebida por interpretación errónea de los artículos 103° y 109° de la Constitución, sin tomar en consideración el artículo III del Título Preliminar del Código Civil y que nuestro ordenamiento ha adoptado la teoría de los hechos cumplidos salvo en materia penal cuando favorece al reo, tal como lo establece el Tribunal Constitucional en su sentencia N° 606-2004-AA/TC. En ese sentido, la Resolución Ministerial N° 047-2004-PRODUCE que ha ampliado la prohibición de traslado físico al Puerto de Malabrigo era de aplicación inmediata y obligatoria y fue incorporado a la evaluación previa de todas las peticiones administrativas pendientes de resolver. Así, el certificado ambiental otorgado por la autoridad correspondiente no ha generado derecho adquirido alguno a favor de la demandante respecto de su solicitud de traslado físico de establecimiento industrial, pues la aprobación del estudio de impacto ambiental no implicaba la aprobación del traslado físico del establecimiento industrial pesquero, el cual dependerá evidentemente de la calificación técnica y legal respectiva, situación en que la peticionante tenía una expectativa, pero de ninguna manera un derecho adquirido, el cual sólo se logra con el pronunciamiento favorable de la administración.

**SEGUNDO:** La aplicación indebida de una norma de derecho material supone aplicar una norma legal de manera errónea para la solución de un determinado caso; hay aquí una norma (la defectuosa) aplicada y una norma (la correcta) que se ha dejado de aplicar, la jurisprudencia nacional ha definido esta causal como la utilización de una norma impertinente para el caso concreto.

**TERCERO:** En la sentencia de vista se ha establecido que, la demandante presentó la solicitud con la documentación correspondiente exigida para el traslado físico o incremento de la capacidad de establecimiento pesquero antes de la prohibición aprobada por Resolución Ministerial N° 047-2004-PRODUCE, durante la vigencia de la Resolución Ministerial N° 449-2003-PRODUCE, que no incluía la prohibición de traslado al Puerto de Malabrigo, ha efectuado inversiones en el Puerto de Malabrigo a efectos de no causar perjuicios al medio ambiente y ha contado con



informes favorables para ello, con lo cual había adquirido el derecho para la autorización del traslado de sus instalaciones al Puerto de Malabrigo, cumpliendo los requisitos del Decreto Supremo N° 004-2002-PE, Texto Unico de Procedimientos Administrativos del Ministerio de Pesquería, por lo que la modificación de la ley que prohíbe el traslado de instalaciones a dicho puerto no le es aplicable, pues conforme a los artículos 103° y 109° de la Constitución ya se había establecido una situación jurídica favorable para el demandante, esto es, ya había adquirido el derecho de traslado de sus instalaciones al Puerto de Malabrigo, siendo además que la prohibición establecida en la norma, Resolución Ministerial N° 047-2004-PRODUCE, rige desde el día siguiente de su publicación, de lo que se colige que la sentencia de vista ha optado por la aplicación de la teoría de los derechos adquiridos.

**CUARTO:** En consecuencia, la controversia gira en torno a determinar si la presentación de la solicitud de traslado de las instalaciones al Puerto de Malabrigo y presentación del certificado de impacto ambiental, le confieren a la demandante el derecho adquirido de ser aceptada su solicitud por parte de la administración, con lo cual se habría generado una situación jurídica bajo la Resolución Ministerial N° 449-2003-PRODUCE, que debe continuar surtiendo sus efectos a pesar de la modificación de esta norma; o, si por el contrario la presentación de los referidos documentos sólo genera una mera expectativa en el administrado, que no produce una situación jurídica concreta, por lo que al dictarse la nueva norma, Resolución Ministerial N° 047-2004-PRODUCE, que prohíbe el traslado de instalaciones al Puerto de Malabrigo, su aplicación es de manera inmediata a la solicitud del administrado en trámite, conforme a la teoría de los hechos cumplidos. Por consiguiente, se debe determinar si la solicitud de traslado de instalaciones industriales presentado por el administrado es un procedimiento de aprobación automática, que genera un derecho adquirido en el administrado, o si por el contrario se trata de un procedimiento de evaluación previa, que sólo produce una expectativa en el administrado.

**QUINTO:** Conforme aparece de fojas veintiocho, el administrado solicitó el once de diciembre de dos mil tres a la Dirección Nacional de Extracción y Procesamiento de Pesquero la autorización para el traslado físico parcial de 40 TM de su establecimiento industrial pesquero ubicado en el Puerto de Casma, distrito de Comandante Noel, provincia de Casma, departamento de Ancash al establecimiento industrial pesquero de su propiedad ubicado en el Puerto de Malabrigo del distrito de Rázuri, provincia de Ascope, departamento de La Libertad; sin embargo, no se anexa a la misma el certificado de impacto ambiental.

**SEXTO:** A la fecha de la presentación de la solicitud se encontraba vigente la Resolución Ministerial N° 449-2003-PRODUCE del catorce de noviembre de dos mil tres, que no incluye al Puerto de Malabrigo dentro de la prohibición de traslado físico o cambio de ubicación de establecimientos industriales pesqueros. Asimismo, se encontraba vigente el Decreto Supremo N° 004-2002-PE, Texto Unico de Procedimientos Administrativos del Ministerio de Pesquería, de fecha nueve de mayo de dos mil dos, que establecía el procedimiento 24 para la tramitación de la autorización para la instalación, traslado físico o incremento de capacidad de establecimiento industrial pesquero que cuente con certificado ambiental. Este procedimiento es uno de aprobación automática conforme al artículo 31.4 de la Ley de Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444; no obstante ello en el caso de autos, el administrado al momento de la presentación de la solicitud, once de diciembre de dos mil tres, no contaba con el certificado de impacto ambiental, por tanto no inició válidamente este procedimiento.

**SETIMO:** Paralelamente el cinco de diciembre de dos mil tres, el administrado peticionó a la Dirección Nacional de Medio Ambiente la expedición de certificado ambiental para solicitar el aumento de capacidad de sus instalaciones en el Puerto de Malabrigo; sujetándose al procedimiento 51 establecido en el Decreto Supremo N° 004-2002-PE, Texto Unico de Procedimientos Administrativos del Ministerio de Pesquería (fojas veinticuatro), procedimiento que por su naturaleza es uno de calificación previa, pues la autoridad



administrativa debe calificar previamente el cumplimiento de requisitos establecidos en la ley para otorgar el certificado correspondiente en materia ambiental.

**OCTAVO:** Recién el cinco de abril de dos mil cuatro -fojas treintinueve-, el administrado presenta ante la Dirección Nacional de Extracción y Procesamiento de Pesquero el Certificado Ambiental N° 003-2004-PRODUCE/DINAMA, siendo la sumilla del referido escrito: “Solicita autorización para el traslado físico parcial de planta de harina de pescado del Puerto de Casma al Puerto de Malabrigo”; es entonces recién en esta fecha que el administrado cumple con el supuesto del procedimiento 24 para la tramitación de la: “Autorización para la instalación, traslado físico o incremento de capacidad de establecimiento industrial pesquero que cuente con Certificado Ambiental”; por tanto, antes de esa fecha no se encontraba sujeto a este procedimiento.

**NOVENO:** Sin embargo, el seis de febrero de dos mil cuatro se expide la Resolución Ministerial N° 047-2004-PRODUCE, obrante a fojas sesenticinco, que incluye en la prohibición de traslado físico de establecimientos industriales al Puerto de Malabrigo; con lo cual al cinco de abril de dos mil cuatro, cuando el administrado completa su solicitud de traslado de establecimiento industrial pesquero al Puerto de Malabrigo, tal pretensión se encontraba prohibida por la dación de la norma antes citada.

**DECIMO:** Por tanto, al momento de la expedición de la norma prohibitiva el administrado no había adquirido el derecho de traslado de sus instalaciones industriales, pues no se encontraba dentro del supuesto fáctico del procedimiento 24 de contar con certificado de impacto ambiental, de tal manera que su solicitud se rige por la norma vigente a su presentación cumpliendo todos los requisitos, esto es, al cinco de abril de dos mil cuatro, es decir, con la prohibición establecida por la Resolución Ministerial N° 047-2004-PRODUCE; siendo así, no correspondía aplicar al caso de autos los artículos 103° y 109° de la Constitución Política del Estado, que ampara la teoría de los derechos adquiridos, sino la aplicación del artículo III del Título Preliminar del Código Civil, pues para la solicitud del administrado se aplica la norma vigente a la incorporación del certificado de impacto ambiental a la misma, por lo que se concluye que en la sentencia de vista se aplicó indebidamente las normas citadas, debiéndose declararse fundado el recurso de casación y actuando en sede de instancia, conforme lo dispone el artículo 396° inciso 1 del Código Procesal Civil, debe confirmarse la apelada de fecha veinticuatro de julio de dos mil ocho, quedando insubsistente la recurrida de fecha treintiuno de marzo del año en curso.

#### 4.- DECISION:

Por estas consideraciones:

- D) Declararon: **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto a fojas trescientos cinco por el Procurador Público Adjunto a cargo de los asuntos judiciales del Ministerio de la Producción; en consecuencia, **NULA** la resolución de vista obrante a fojas doscientos ochenta, su fecha treintiuno de marzo del año en curso.
- E) Actuando en sede de instancia: **CONFIRMARON** la sentencia apelada obrante a fojas ciento noventa, su fecha veinticuatro de julio de dos mil ocho, que declara **INFUNDADA** la demanda incoada por Pesquera Exalmar Sociedad Anónima.
- F) **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano” conforme a ley; en los seguidos por Pesquera Exalmar Sociedad Anónima, contra el Ministerio de la Producción, sobre impugnación de resolución administrativa; y los devolvieron.- *JUEZ SUPREMO PONENTE: VINATEA MEDINA.*

S.S.

**MENDOZA RAMIREZ**  
**RODRIGUEZ MENDOZA**  
**ACEVEDO MENA**  
**VINATEA MEDINA**  
**SALAS VILLALOBOS**



**SENTENCIA DE APELACION**  
**IMPUGNACIÓN DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA**  
**EXPEDIENTE N° 1176-2008**

Lima, trece de mayo del 2009.-

**VISTOS:** De conformidad con lo opinado en el dictamen de la Señora Fiscal Supremo en lo Civil por sus fundamentos; **Y, CONSIDERANDO:** además; **PRIMERO.-** Que, es materia de grado la sentencia de fojas ciento cinco su fecha siete de setiembre del dos mil siete, que declaró Infundada la demanda interpuesta por Pan American Silver S. A. C. – Mina Quiruvilca; **SEGUNDO.-** Que, la presente controversia consiste en determinar si procede declarar la nulidad de la Resolución número ciento dos guión dos mil cinco guión MEM/CM, su fecha once de abril del dos mil cinco, emitida por el Consejo de Minería, que declaró Infundado en parte el recurso de revisión interpuesto por la demandante contra la Resolución Directoral número trescientos sesenta y tres guión dos mil cuatro MEM/DGM, en el extremo que sanciona a la accionante, por no haber presentado el cronograma dentro del cual se ejecutarían los proyectos PAMA que presentaban retraso y porque el parámetro del punto EF guión cero nueve en Fierro sobrepasa los Valores Máximos de Emisión permisibles; **TERCERO.-** Que, el artículo cuarenta y nueve del Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo número cero cuarenta y nueve guión dos mil uno guión EM, modificado por el artículo siete del Decreto Supremo número cero dieciocho guión dos mil tres guión EM, publicado el treinta de mayo del dos mil tres, vigente al momento de ocurrido los hechos; señala que los informes que corresponden tanto al programa de fiscalización como a los exámenes especiales deberán ser presentados ante la Dirección de Fiscalización Minera y ante la entidad fiscalizada, en los casos que corresponda también deberá presentarse un ejemplar ante la Dirección General de Asuntos Ambientales; siendo la oportunidad de presentación dentro de los quince días calendario de culminada la inspección; precisándose que no se admitirán informes que no tengan anexada la constancia o el cargo de recepción de la entidad fiscalizada; y, que esta última podrá presentar observaciones al informe hasta el quinto día hábil de recibido; y, si transcurridos treinta días hábiles de la fecha de presentación, no hay observación alguna por parte de la Dirección de Fiscalización Minera, el informe se entenderá aprobado; **CUARTO.-** Que, el Reglamento del Título Décimo Quinto del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, sobre el medio ambiente, aprobado por Decreto Supremo número cero dieciséis guión noventa y tres guión EM, tiene por objeto: a) Establecer las acciones de previsión y control que deben realizarse para armonizar el desarrollo de las actividades minero-metalúrgicas con la protección del medio ambiente; b) Proteger el medio ambiente de los riesgos resultantes de los agentes nocivos que pudiera generar la actividad minera-metalúrgica, evitando sobrepasen los niveles máximos permisibles y c) Fomentar el empleo de nuevas técnicas y procesos relacionados con el mejoramiento del medio ambiente; conforme se señala en el artículo tercero del citado reglamento; **QUINTO.-** Que, en el caso de autos se tiene que con fecha diecisiete de octubre del dos mil tres, la empresa Fiscalizadora Futura Consult S. A. C. presentó el Informe número trece guión dos mil tres/MA guión PASSAC/FC al Ministerio de Energía y Minas, correspondiente a la segunda inspección dos mil tres efectuada en la Unidad de Producción “Quiruvilca”, con la finalidad de verificar el cumplimiento de las normas de protección y conservación del ambiente por parte de la demandante, conforme se aprecia fojas tres del expediente administrativo, obrando a fojas cuatro el cargo de recepción de dicho informe por parte del demandante, quien lo recepcionó el diecisiete de octubre del dos mil tres; observándose de los actuados



administrativos que el citado informe fue observado por el Ministerio de Energía y Minas, por lo que con fecha nueve de diciembre del dos mil tres, la empresa fiscalizadora suscribió el acta de compromiso de fojas ciento veintiuno, con la Dirección de Fiscalización Minera del citado Ministerio, a fin de subsanar las observaciones anotadas, las mismas que fueron levantadas con el informe adicional de fojas ciento veinticinco; **SEXTO.**-Que, conforme se ha señalado precedentemente, el Informe número trece guión dos mil tres/MA guión PASSAC/FC fue puesto en conocimiento del demandante, sin embargo ésta no formuló observación alguna al referido informe, de lo que se colige, que asumió los términos del mismo. Asimismo, cuando se suscribió el acta de fiscalización, obrante a fojas cincuenta y cinco del expediente administrativo, contándose con la presencia del representante de la demandante, siendo que éste tampoco realizó ninguna observación, habiendo suscrito la misma en señal de conformidad, junto con los demás intervinientes; **SÉTIMO.**-Que, la resolución administrativa impugnada en el presente caso, tiene como antecedente el Informe número trece guión dos mil tres/MA guión PASSAC/FC, el mismo que fue aprobado por la Resolución Directoral número trescientos sesenta y tres guión dos mil cuatro MEM/DGM, y en el que se estableció que la demandante había incumplido con el cien por ciento del avance físico en diez de los diecisiete proyectos considerados en el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental - PAMA, y asimismo que se había verificado que algunos parámetros de uno de sus efluentes líquidos estaban por encima de los niveles máximos permisibles, específicamente en el punto EF guión cero nueve en Fierro; siendo que posteriormente, la demandante no cumplió con presentar en el plazo concedido mediante Resolución Directoral número cero veinticinco guión dos mil cuatro guión EM/DGM, esto es de treinta días calendario; el cronograma dentro del cual se debían ejecutar los proyectos del PAMA, que se encontraban pendientes; por lo que fue sancionada por la autoridad administrativa; **OCTAVO.**- Que, conforme se verifica a fojas cincuenta y nueve, la propia demandante ha reconocido haber incumplido con el cien por ciento del avance físico en diez de los diecisiete proyectos considerados en el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental - PAMA; habiendo precisado que a la fecha, los proyectos del PAMA ya han sido completados, agregando que ello consta en el informe de auditoría de cumplimiento PAMA, elaborado por M&S Especialistas Ambientales, de agosto del dos mil seis; y, que de acuerdo al informe de auditoría correspondiente, el muestreo realizado EF guión cero nueve registró un resultado de fierro superior al valor máximo de emisión sugerido, por lo que la empresa auditora recomendó que resultaba necesario reubicar la estación de monitoreo de calidad del agua EF guión cero nueve a un lugar de fácil acceso y seguridad, para lo cual debía solicitar la autorización de la reubicación a la autoridad competente; refiriendo la demandante que cumplió con dicha recomendación, conforme se verificó durante la tercera fiscalización ambiental del dieciocho de diciembre del dos mil tres; sin embargo, tales alegaciones no la eximen de responsabilidad, por el incumplimiento de las recomendaciones que se le efectuaron en la primera fiscalización dos mil tres; **NOVENO.**- Que, respecto a que debió tomarse en cuenta que, la recurrente a través de la Resolución Directoral número doscientos veinte guión dos mil cinco guión MEM/AAM de fojas veintiocho, obtuvo ampliación y aprobación del cronograma de reajuste del programa de adecuación y manejo ambiental (PAMA) de la Unidad de producción de Quiruvilca, habiéndosele otorgado un plazo adicional de siete meses para ejecutar los proyectos contenidos en el cronograma de reajuste del PAMA, que compromete un monto de inversión de cuatrocientos veintinueve mil trescientos treinta y cinco con cuarenta centavos de dólares americanos; cabe mencionarse en principio, que la citada resolución fue emitida el treinta de mayo del dos mil cinco, y notificada a la demandante el primero de junio del dos mil cinco, mientras que la resolución impugnada número ciento dos guión dos mil cinco guión MEM/CM, su fecha once de abril del dos mil cinco, fue notificada a la demandante el dieciocho de abril del



mismo año; asimismo, que ambas resoluciones son autónomas, es decir no dependen la una de la otra; ya que el hecho de haberse aprobado a favor de la demandante un cronograma de reajuste de PAMA, no implica en lo absoluto que la sanción impuesta a la demandante por incumplir las recomendaciones de la primera fiscalización, queden sin efecto; por tanto, dicha alegación debe rechazarse; por las razones expuestas, **CONFIRMARON** la sentencia que declara infundada la demanda interpuesta por Pan America Silver S. A. C. - Mina Quiruvilca obrante en fojas ciento cinco su fecha seiete de setiembre del dos mil siete; en los seguidos por Pan America Silver S. A. C. - Mina Quiruvilca contra el Consejo Nacional de Minería; sobre Impugnación de Resolución Administrativa; y los devolvieron; interviniendo como Vocal ponente el señor Ticona Postigo.-

**SS.**

**TICONA POSTIGO**

**MIRANDA MOLINA**

**MAC RAE THAYS**

**ARANDA RODRÍGUEZ**

**IDROGO DELGADO**



SENTENCIA DE CASACIÓN  
INDEMNIZACIÓN POR DAÑOS Y PERJUICIOS  
EXPEDIENTE N° 2158 – 2011

Lima, seis de octubre del 2011.-

**VISTOS;** y, **CONSIDERANDO:** **Primero.-** Que, el recurso de casación interpuesto por RANSA Sociedad Anónima representada por su abogada Rosario Cabrera Álvarez, cumple con los requisitos para su admisibilidad, conforme lo exige el artículo trescientos ochenta y siete del Código Procesal Civil, modificado por la Ley número veintinueve mil trescientos sesenta y cuatro, toda vez que se ha interpuesto contra la sentencia de segunda instancia que pone fin al proceso, ante el Órgano Jurisdiccional que expidió la resolución impugnada, dentro del plazo de diez días contados desde el día siguiente de notificada la referida sentencia de revisión y adjuntando el recibo por el pago del arancel judicial por el presente recurso.

**Segundo.-** Que, la empresa recurrente sustenta su recurso en la primera causal previstas en el artículo trescientos ochenta y seis del Código Procesal Civil, a cuyo efecto, alega: **a) Infracción normativa del artículo ciento tres de la Constitución Política del Estado**, al aplicar de manera retroactiva los artículos setenta y cuatro y ciento cuarenta y cuatro de la Ley número veintiocho mil seiscientos once - Ley General del Ambiente y el artículo dos de la Resolución Directoral número ciento treinta y cuatro – dos mil –EM-DGM, que no son aplicables al caso concreto porque fueron publicados en el Diario Oficial “El Peruano” el día quince de octubre del año dos mil cinco y veintiséis de agosto del año dos mil, respectivamente, es decir, más de cinco años y a más de dos meses, después de ocurrido el derrame de mercurio en Choropampa -que tuvo lugar el dos de junio del año dos mil-. Así, para resolver el proceso, la impugnada debió aplicar las normas ambientales sobre responsabilidad vigentes a la fecha en que ocurrió el evento que supuestamente dañó la salud de la demandante. **b) Infracción normativa del inciso cinco del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado**, por indebida, aparente y ausente motivación, ya que la Sala Superior ampara la demanda en función de un daño no probado, sino que considera verosímil porque no ha sido descartado a lo largo del proceso. Se infringe; pues, los Principios de No Contradicción y de razón suficiente, por cuanto, según la resolución impugnada, la responsabilidad objetiva se fundamenta en la “simple tenencia del mercurio”, mineral que no representa un potencial riesgo para la salud. No se han expresado, entonces, razones suficientes para declarar que la responsabilidad recaiga en personas distintas del propietario del mineral derramado. Además que su defensa consistió en negar la existencia de nexo causal entre la conducta del recurrente y el supuesto daño. En efecto, sostuvo que la demandante no ha acreditado en qué circunstancias se vio expuesta al mercurio derramado, y que su imprudencia determinó que se vean expuestas al mineral, ya que el derrame de mercurio se produjo únicamente en algunos tramos de la carretera, no así en las viviendas de los pobladores. **c) Infracción normativa del artículo ciento noventa y seis del Código Procesal Civil**, pues la resolución impugnada confirmó la sentencia apelada porque no se descartó la existencia de daño y, expresan que no les corresponde a los recurrente demandados acreditar la ausencia de daño, sino que corresponde a la parte demandante acreditar que dicho daño efectivamente ocurrió, cuál fue su magnitud y sus alcances. **d) Infracción normativa del inciso tres del artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil**, porque la resolución impugnada infringe la formalidad esencial para la validez de las resoluciones judiciales. Dicha norma sanciona con nulidad el incumplimiento de los requisitos de motivación, la expresión de los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan las decisiones judiciales, y la expresión



de las normas aplicables al caso concreto. La resolución impugnada ha resuelto sin motivar adecuadamente su decisión. **Tercero.-** Que, se debe tener presente que el recurso extraordinario de casación es eminentemente formal y excepcional, por lo que tiene que estar estructurado con precisión y estricta sujeción a los requisitos que exige la norma procesal civil para su admisibilidad y procedibilidad; esto es, se debe puntualizar en cuál de las causales se sustenta, si en la *infracción normativa* o en el *apartamiento inmotivado del precedendo judicial*. Tener una fundamentación clara y pertinente respecto de cada una de las referidas causales, demostrar la incidencia directa de la infracción sobre la decisión impugnada. Siendo así, es carga procesal de los justiciables recurrentes saber adecuar los agravios que denuncian a las causales que para dicha finalidad taxativamente se encuentran determinadas en la norma procesal, pues el Tribunal de Casación no está facultado para interpretar el recurso de casación, ni de integrar o remediar las carencias del mismo o dar por supuesto y explícita la falta de causal, tampoco subsanar de oficio los defectos incurridos por el recurrente en la formulación del recurso. **Cuarto.-** Que, en ese sentido, al evaluar los requisitos de procedencia previstos en el artículo trescientos ochenta y ocho del Código Procesal Civil, se advierte que el recurrente satisface el primer requisito previsto en el inciso primero del referido artículo, toda vez que no consintió la sentencia de primera instancia, pues al serle adversa, la impugnó; pero, por otra parte, si bien precisa que su recurso se sustenta en la causal de infracción normativa, y así observan la segunda condición establecida en el inciso segundo del artículo aludido; sin embargo, esta causal exige que tal infracción incida directamente sobre la decisión contenida en la resolución impugnada, conforme lo requiere de forma patente el inciso tercero del referido artículo, lo que no cumplen el recurrente, porque se verifica, respecto a las letras **b), c) y d)**, que las instancias de mérito han observado y respetado el derecho al debido proceso en su manifestación de la motivación de las resoluciones judiciales, Principios de Congruencia y valoración de los medios probatorios, toda vez que se debe tener presente que respecto al supuesto de motivación inexistente o aparente, el Tribunal Constitucional ha señalado en el Fundamento Jurídico Sétimo de la sentencia recaída en el expediente número cero cero setecientos veintiocho – dos mil ocho – HC, de fecha trece de octubre del año dos mil ocho -Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el veintitrés de octubre de dos mil ocho) que: “ (...) *está fuera de toda duda que se vulnera el derecho a una decisión debidamente motivada cuando la motivación es inexistente o cuando la misma es sólo aparente, en el sentido de que no da cuenta de las razones mínimas que sustenten la decisión o de que no responde a las alegaciones de las partes del proceso, o porque sólo intenta dar un cumplimiento formal al mandato, amparándose en frases sin ningún sustento fáctico o jurídico.*”. Asimismo, la motivación de las resoluciones judiciales constituye un elemento del debido proceso y, además, se ha considerado como principio y derecho de la función jurisdiccional, consagrado en el inciso quinto del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, norma constitucional que ha sido recogida en el artículo doce de la Ley Orgánica del Poder Judicial, en el inciso sexto del artículo cincuenta, e incisos tercero y cuarto del artículo ciento veintidós del Código Procesal Civil, y, cuya contravención origina la nulidad de la resolución, conforme lo disponen las dos últimas normas procesales señaladas; asimismo, la motivación de las resoluciones cumple esencialmente dos funciones: *Endoprocesal* y *extraprocesal*. La primera, tiene lugar al interior del proceso, respecto de las partes, terceros legitimados y de los propios órganos jurisdiccionales, y comprende las siguientes dimensiones: **i)** Tiene por función específica convencer y persuadir a las partes de la razonabilidad de los argumentos y la justicia de la decisión adoptada, tratando de eliminar la sensación que pudieran tener las partes sobre la presunta arbitrariedad o irracionalidad de la decisión judicial; **ii)** Permite la viabilidad y efectividad de los recursos impugnatorios, haciendo posible su análisis crítico y expresión de errores de hecho y de derecho, así como agravios, vía



apelación o casación; y, **iii)** Permite el control del Órgano Jurisdiccional Superior, quien deberá establecer si se han cumplido las normas imperativas que garantizan el derecho a un debido proceso, y particularmente, con el deber constitucional de la motivación adecuada y suficiente, verificando la razonabilidad de los argumentos fácticos y jurídicos que sustentan su decisión. La segunda función *-extraprocesal-*, tiene lugar en el ámbito externo del proceso y está dirigida al control del comportamiento funcional de los órganos jurisdiccionales, y se expresa de las siguientes formas: **i)** Haciendo accesible el control de la opinión pública sobre la función jurisdiccional, a través del Principio de Publicidad de los Procesos, conforme al postulado contenido en el inciso veinte del artículo ciento treinta y nueve de la Constitución Política del Estado, el cual prescribe que toda persona tiene derecho a formular análisis y críticas a las resoluciones y sentencias judiciales con las limitaciones de ley; y, **ii)** Expresa la vinculación del Juez independiente a la Constitución Política del Estado y a la Ley, derivándose responsabilidades de carácter administrativo, civil y penal por el ejercicio irregular o arbitrario de su función. Entonces, de forma concreta, se tiene que la Sala Superior cumple con exponer las razones que determinaron el fallo, pues se percibe, que han expedido la resolución impugnada con la debida valoración de los medios probatorios en conjunto, ya que en la resolución impugnada se aprecia que los fundamentos de hecho y de derecho son coherentes, congruentes y conforme a la valoración de las pruebas en conjunto, y de esa forma cumplen con exponer las valoraciones y razones fácticas y jurídicas *-fundamentos-* que determinaron la decisión; es decir, la resolución impugnada se encuentra debidamente motivada, mediante el razonamiento judicial expuesto por la instancia de mérito, y ello posibilita, de forma puntual, que pueda ser impugnada y cuestionada por los recurrentes, quienes han ejercido su derecho de defensa, respecto de los medios probatorios y de los fundamentos de la impugnada, al refutar las pruebas y cuestionar los fundamentos de la sentencia impugnada; es así que, la motivación vertida, les permitió un adecuado ejercicio del derecho de defensa. Ahora bien, por otra parte el sentido positivo o negativo de la valoración en conjunto de los medios probatorios que realizaron las instancias de mérito, no es objeto de cuestionamiento; por consiguiente, no hay infracción normativa de las normas que indica. Más bien se aprecia que los fundamentos del recurso interpuesto se dirigen a cuestionar las conclusiones fácticas de las instancias de mérito, al pretender que en sede casatoria se vuelvan a valorar pruebas que consideran los impugnantes, acreditarían que no tienen responsabilidad en los daños ocasionados, no obstante que los medios probatorios ya han sido objeto y materia de evaluación, valoración conjunta y de pronunciamiento por parte de las instancias Juzgadora y Revisora, que han resuelto la controversia plantada ante el Órgano Jurisdiccional al establecer con claridad y precisión que el mercurio es un elemento de riesgo potencial para la salud o el ambiente, por lo que la responsabilidad civil es objetiva. Ahora, específicamente el evento dañoso ocurrió por el derrame accidental de mercurio líquido con lo cual se ha probado que la menor demandante *-representada por sus padres-* sí ha sufrido contaminación por mercurio, con evidentes repercusiones en su salud, encontrándose dentro de las cuatrocientos sesenta y un personas afectadas por dicha contaminación, conforme al informe de salud Ambiental, elaborado por el Ministerio de Salud en agosto del año dos mil. Asimismo, conforme a la constancia, de fecha dieciocho de mayo del año dos mil cuatro, expedida por el Comité Local de Administración en Salud de Choropampa del Ministerio de Salud y las copias legalizadas de la historia clínica de la menor nombrada, se acreditó que aquella ha sido atendida médicamente en veintiocho oportunidades en el Puesto de Salud de Choropampa, siendo la primera atención el veintitrés de junio del año dos mil, esto es, a los pocos días del derrame de mercurio y la última el veintiséis de diciembre del año dos mil tres *-un lapso de tres años y medio-*, periodo en el que presentó diversos diagnósticos y enfermedades: dermatitis alérgica, resfrío común, bronquitis aguda,



cefalea, dolor abdominal, acarosis, alergia, rinitis alérgica, faringitis aguda, síndrome febril, dermatitis atópica, amigdalitis aguda, entre otros, la mayoría de ellas en reiteradas ocasiones. Por lo que el evento dañoso; es decir, el derrame de mercurio, se originó por una sola conducta que es la de transportes Ransa. A lo que se aúna que la actividad de transporte, es peligrosa, más aún con la circulación o transporte de “mercurio”, es un riesgo adicional al ordinario pues expuesto a la demandante con los niveles de mercurio en la sangre, existe riesgo de daños concretos como en el presente caso, y el riesgo creado lo tenemos en la empresa Minera Yanacocha Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada, propietaria del mercurio, la empresa Ransa Comercial Sociedad Anónima, transportista del mercurio que ocasionó el derrame y consecuentemente la exposición del referido mineral a la demandante y en la responsabilidad del chofer de dicho vehículo de transporte, Esteban Arturo Blanco Bar, al ser responsables del daño, responderán solidariamente. Por lo que no se configura la infracción normativa de las normas señaladas. **Quinto.-** Que, por otra parte, en relación al acápite **a)**, se verifica que la empresa recurrente no demuestra la infracción normativa de la norma que señala respecto a la relación fáctica establecida en las instancias de mérito; pues se tiene que los Jueces Superiores no han desconocido o soslayado la norma pertinente, toda vez que han comprobado las circunstancias fácticas para la aplicación de las normas que determinaron la decisión; empero los fundamentos de la resolución recurrida queda claro que el razonamiento expresado por la Sala Superior respecto a las normas posteriores, no constituye la *ratio decidendi*, de la resolución judicial, sino por el contrario se trata de un *obiter dicta* o un comentario adicional que está orientado a mejor fundamentar la resolución superior. Por lo que tampoco se configura la infracción normativa. **Sexto.-** Que, siendo así, de conformidad con lo dispuesto en el artículo trescientos noventa y dos del Código Procesal Civil, reformado por la mencionada Ley, corresponde desestimar el recurso de casación en todos sus extremos. Por estos fundamentos; declararon: **IMPROCEDENTE** el recurso de casación interpuesto por Ransa Sociedad Anónima representada por su abogada Rosario Cabrera Álvarez, a través de su escrito a fojas dos mil doscientos nueve del expediente principal, contra la sentencia de vista obrante a fojas dos mil ciento setenta y tres del mismo expediente, de fecha dieciséis de marzo de dos mil once; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial “El Peruano”, bajo responsabilidad; en los seguidos por Juan Miguel Martínez Mendoza y otros contra la Minera Yanacocha Sociedad Comercial de Responsabilidad Limitada y otros, sobre Indemnización por Daños y Perjuicios; y los devolvieron. Ponente Señor Ticona Postigo, Juez Supremo.-

S.S.

**TICONA POSTIGO**

**PALOMINO GARCÍA**

**VALCÁRCEL SALDAÑA**

**CASTAÑEDA SERRANO**

**MIRANDA MOLINA**

