

UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CALLAO  
FACULTAD DE CIENCIAS ECONÓMICAS  
UNIDAD DE INVESTIGACIÓN



INFORME FINAL DEL PROYECTO DE INVESTIGACIÓN

“LA JURISPRUDENCIA Y LOS PRECEDENTES VINCULANTES Y SU INCIDENCIA  
EN EL DESARROLLO DEL DERECHO AMBIENTAL PERUANO (Período 2000-2019)”

AUTOR: EDUARDO PERICHE YARLEQUE

(Periodo de ejecución: Del 01 de marzo del 2020 al 29 de febrero del 2021)

Resolución de aprobación No 281-2020-R

Callao, 2021

PERU



**HOJA DE REFERENCIA DE APROBACIÓN**

**“LA JURISPRUDENCIA Y LOS PRECEDENTES VINCULANTES Y SU INCIDENCIA  
EN EL DESARROLLO DEL DERECHO AMBIENTAL PERUANO (Período 2000-2019)**

**(Periodo de ejecución: Del 01 de marzo del 2020 al 28 de febrero del 2021)**

**Resolución de aprobación No 281-2020-R**

## DEDICATORIA

Con el más grande amor del mundo, a mi señora madre Mercedes Yarleque Ordinola, migrante del norte a la capital, acción vital que cambió radicalmente mi destino para pensar y hacer lo que es producto de esta investigación.

## AGRADECIMIENTO

Mi agradecimiento a mis ex alumnos de la Facultad de Ingeniería Ambiental y de Recursos Naturales de la Universidad Nacional del Callao

## ÍNDICE

	Pág.
ÍNDICE .....	1
TABLAS DE CONTENIDO .....	4
RESUMEN .....	6
ABSTRACT .....	8
INTRODUCCIÓN.....	10
<b>CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA</b>	
1.1. Descripción de la realidad problemática.....	12
1.2. Formulación del problema (problema general y específicos si los hubiera)	
1.2.1 Problema General.....	13
1.2.2 Problemas específicos.....	13
1.3. Objetivos (general y específicos)	
1.3.1 Objetivo General.....	13
1.3.2 Objetivos Específicos.....	13
1.4. Limitantes de la investigación (teórico, temporal, espacial) .....	14
<b>CAPITULO II: MARCO TEÓRICO</b>	
2.1. Antecedentes (internacional y nacional)	
2.1.1. Antecedentes Internacionales.....	16
2.1.2. Antecedentes Nacionales.....	20
2.2. Marco:	
2.2.1 Marco Teórico (Estado del Arte para investigación básica y estado de la técnica para investigaciones tecnológicas, bases epistemológicas, filosófica) .....	22
2.2.2. Conceptual.....	25
2.2.3. Sustento Filosófico del Derecho Ambiental.....	25
2.3. Definición de términos básicos.....	26

2.4. El Derecho Ambiental.....	27
2.4.1. Aspectos teóricos generales.....	27
2.4.2. Definición doctrinaria.....	28
2.5. De la Constitución ecológica en el Perú.....	29
2.6. La Jurisprudencia y los aportes al Derecho Ambiental Peruano...	30
2.7. Los precedentes administrativos ambientales de carácter obligatorio.	
2.7.1. Concepto.....	33
2.7.2. Características y diferencias con la jurisprudencia.....	33
2.7.3. Tribunales Administrativos en materia ambiental.....	34
a. Tribunal de Fiscalización Ambiental	
b. Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre del OSINFOR	
c. Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas	
d. Consejo de Minería.	

### **CAPITULO III: HIPÓTESIS Y VARIABLES**

3.1. Hipótesis (General y específicas de ser el caso)	
3.1.1. Hipótesis General.....	39
3.1.2. Hipótesis específicas.....	39
3.2. Definición conceptual de variables	
3.2.1 Variables independientes: jurisprudencia y precedentes	
Vinculantes.....	39
3.2.2 Variable dependiente: Desarrollo del Derecho Ambiental.	39
3.3. Operacionalización de variables (Matriz).....	40

### **CAPITULO IV: DISEÑO METODOLÓGICO**

4.1 Tipo y diseño de la investigación.....	41
4.2 Método de investigación.....	41
4.3 Población y muestra .....	41

4.4 Lugar de estudio y periodo desarrollado.....	42
4.5 Técnicas e instrumentos para la recolección de la información.	
4.5.1. Jurisprudencia y precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal de Fiscalización Ambiental.....	42
4.5.2. Jurisprudencia y precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre del OSINFOR.....	43
4.5.3. Precedentes vinculantes emitidos por el Consejo de Minería.....	43
4.5.4. Precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal nacional de Resolución de Controversias Hídricas.....	43
4.5.5. Jurisprudencia y precedentes vinculantes emitidos por la Corte Suprema de la República.....	44
4.5.6. Jurisprudencia y precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional, en materia ambiental.....	45
4.5.7 Documentación Complementaria de la investigación.....	45
4.6 Análisis y procesamiento de datos.....	48

## **CAPITULO V: RESULTADOS**

5.1. Resultados descriptivos.....	57
5.2. Resultados inferenciales.....	58
5.3. Otro tipo de resultados de acuerdo a la naturaleza del problema y la hipótesis (ninguno).....	61

## **CAPITULO VI: DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

6.1. Contrastación y demostración de la hipótesis con los resultados....	63
6.2. Contrastación de los resultados con otros estudios similares.....	63
6.3. Responsabilidad ética de acuerdo a los reglamentos vigente (el autor de la investigación se responsabiliza por la información emitida en el informe) .....	63

## **CONCLUSIONES.....**

64

## **RECOMENDACIONES.....**

65

## **REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....**

66

## **ANEXOS**

– Anexo 1: Matriz de consistencia.....	70
– Anexo 2: resoluciones .....	71



## **TABLAS DE CONTENIDO**

Tabla No 4.1. Tribunal emisor de jurisprudencia administrativa y precedentes vinculantes administrativos de observancia obligatoria (Tribunal de Fiscalización Ambiental) y los aportes generados sobre materia ambiental.....	48
Tabla No 4.2. Tribunal emisor de jurisprudencia administrativa y precedentes vinculantes administrativos de observancia obligatoria (TNRCH) y los aportes generados sobre materia ambiental.....	49
Tabla No 4.3. Tribunal emisor de precedentes vinculantes administrativos de observancia obligatoria (Consejo de Minería) y los aportes generados sobre materia ambiental.....	50
Tabla No 4.4. Tribunal emisor de jurisprudencia administrativa y precedentes vinculantes administrativos de observancia obligatoria (OSINFOR) y los aportes generados sobre materia ambiental.....	50
Tabla No 4.5. Tribunal emisor de jurisprudencia y precedentes administrativos vinculantes de observancia obligatoria (Corte Suprema de la Republica) y los aportes generados sobre materia ambiental.....	51
Tabla No 4.6. Tribunal emisor de jurisprudencia y precedentes Constitucionales vinculantes de observancia obligatoria emitidos por el Tribunal Constitucional de la Republica) y los aportes generados sobre materia ambiental.....	52
Tabla No 4.7. Tribunales que generaron jurisprudencia y precedentes vinculantes de observancia obligatoria en materia ambiental en el periodo 2000-2019 y los aportes generados sobre materia ambiental.....	53

## **GRAFICOS**

4.1. Proporción de emisión de resoluciones emitidas por el Tribunal Constitucional, Corte Suprema y Tribunales Administrativos en Materia Ambiental (jurisprudencia y precedentes vinculantes), analizados en la presente investigación.....	54
--	----



## RESUMEN

La investigación denominada: “La Jurisprudencia y los precedentes vinculantes y su incidencia en el desarrollo del derecho ambiental peruano (Período 2000-2019)”, tuvo por objetivo determinar como así los denominados Tribunales Administrativos especializados como el Tribunal de Fiscalización Ambiental, Tribunal de Controversias de Recursos Hídricos, el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional contribuyeron o no con el desarrollo del Derecho Ambiental en el Perú, en el periodo 2000-2019. Planteados así los problemas, como los objetivos se llegó a determinar que la jurisprudencia y los precedentes vinculantes Constitucionales, judiciales y administrativos incidían significativamente en el desarrollo del derecho ambiental Peruano en el periodo materia de la presente investigación, aplicándose para ello el método de investigación cualitativo-descriptivos apoyado por el método dialectico de la ciencia (Método científico dialectico), que conforme sustentan Colonibol Torres Bardales en su obra “El Proyecto de Investigación Científica” y Sergio Carrasco Díaz en su obra “Metodología de la Investigación Científica” este último método es sumamente objetivo, basado en la realidad, como en efecto en la realidad se han expedido las distintas resoluciones administrativas, sentencias judiciales y constitucionales que sobre casos reales han llegado a conocimiento del Tribunal de Fiscalización Ambiental, Tribunal de Solución de Controversias Hídricas, Tribunal de Flora y Fauna Silvestre del OSINFOR, Corte Suprema de la Republica y Tribunal Constitucional, y que después de sus análisis se obtuvieron resultados fidedignos a nivel de las hipótesis específicas demostrando la incidencia significativa positiva en sus resultados, concluyendo que la investigación demostró el avance que está logrando el derecho ambiental en el Perú con una alta incidencia positiva y aportes de la Jurisprudencia, como de los precedentes vinculantes en el periodo 2000-2019 a esta rama del Derecho público.

Palabras clave: Jurisprudencia, precedente vinculante, jurisprudencia y precedentes Constitucional, judiciales y administrativos vinculantes.

## **ABSTRACT**

The investigation called: "Jurisprudence and binding precedents and their impact on the development of Peruvian environmental law (Period 2000-2019)", aimed to determine how the so-called specialized Administrative Courts, such as the Environmental Control Tribunal, Dispute Tribunal of Water Resources, Flora and Fauna Court of OSINFOR's, the Judicial Branch and the Constitutional Court contributed or not to the development of Environmental Law in Peru, in the period 2000-2019. Thus posed the problems, as well as the objectives, it was determined that the jurisprudence and the binding constitutional, judicial and administrative precedents had a significant impact on the development of Peruvian environmental law in the period subject to this research, applying the research method qualitative-descriptive supported by the dialectical method of science (Dialectical scientific method), which as supported by Colonibol Torres Bardales in his work "The Scientific Research Project" and Sergio Carrasco Díaz in his work "Methodology of Scientific Research", this last method is highly objective, based on reality, as in fact in reality, different administrative decisions, judicial and Constitutional rulings have been issued on real cases that have come to the attention of said courts, and that after their analysis, reliable results were obtained at the level of the specific hypotheses thus demonstrating the significant positive impact on its results, concluding that the research demonstrated the progress that environmental law is achieving in Peru with a high positive impact and contributions from the Jurisprudence, as well as the binding precedents in the period 2000-2019 to this branch of public law, called Peruvian Environmental Law.

Keywords: Constitutional jurisprudencia, Constitutional precedents, Judicial jurisprudence, judicial precedent, administrative jurisprudence, administrative precedent.

## INTRODUCCION

En este sentido la presente investigación se trazó el objetivo principal de encontrar evidencia para demostrar que si la Jurisprudencia y los precedentes vinculantes vienen o no contribuyendo al desarrollo del derecho ambiental en el Perú en los últimos 20 años (2000-2019) teniéndose en cuenta que el derecho ambiental es una de las ramas del derecho Público, novísima en el Perú, con legislación dispersa, y jurisprudencia y precedentes vinculantes desconocidos para los litigantes, y profesionales no especialistas, con un gran conjunto de instituciones administrativas que ejercen competencia para resolver problemas de carácter ambiental, en contrario sensu a la función jurisdiccional que ejerce el Poder Judicial y el Tribunal Constitucional, como únicas instituciones estatales creadas para la solución de conflictos así como para la preservación de la legalidad que conlleven a la seguridad jurídica.

Conforme a los antecedentes antes expuestos, en los inicios de la presente investigación estamos asistiendo en los primeros 20 años del siglo XXI a sentar las bases de la legislación ambiental en el Perú, primero con la expedición de la Ley 28611 publicada en el Diario Oficial "El Peruano" el 15 de octubre del 2005 y posteriormente con la creación del Ministerio del Ambiente en el año 2008, con la expedición del Decreto Legislativo 1013 del 14 de mayo del año 2008, modificado por Decreto Legislativo 1039, de fecha 28 de junio del 2008.

Que si bien estos inicios han sido significativos para la ciencia ambiental, así como para el sistema legal, en dicha especialidad, lo que se quiso demostrar es si posteriormente estas ramas de la ciencia pura y las ciencias jurídicas se están o no desarrollando bajo la incidencia de la Jurisprudencia y de los precedentes vinculantes, categorías jurídicas, la primera como fuente del derecho ambiental y la segunda como categoría que sin ser denominada fuente del derecho necesita verificarse si ha incidido o no en el desarrollo de estas ciencias, en qué grado, y bajo qué forma.

Para ello en lo que corresponde a la recolección de la información documental contamos con las Resoluciones N° 021-2014-OEFA7TFA-SEP1443-2018-OEFA/TFA-SMEPIM y 463-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, expedidas respectivamente por la Primera Sala Especializada Permanente Competente en las Materias de Minería y Energía, y la Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería e Industria Manufacturera respetivamente.

Asimismo, en la primera fase de la investigación se cuenta con las Resoluciones N° 139, 190, 405-2014-ANA/TNRCH, 052 y 769-2015-ANA/TNRCH y la Resolución N° 399-2019-ANA/TNRCH todas ellas expedidas por el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas calificadas como precedentes administrativos de observancia obligatoria

Estando al cronograma de actividades de siguió con la recolección de la información documental en una II fase para tener documentación completa sobre la materia, para los efectos de verificar si la legislación, así como el Derecho ambiental bajo el influjo de la Jurisprudencia y los precedentes vinculantes ha sido o no desarrollado, demostrándose de su análisis, los aportes que dichas figuras jurídicas están efectuando a dichas ciencias.

Para ello el investigador efectuó a un riguroso estudio de las unidades de análisis que tienen las características de la Jurisprudencia y de los precedentes vinculantes, como se ha señalado en líneas anteriores, avanzándose hasta el análisis de las resoluciones de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional, como órganos competentes para dar origen a la jurisprudencia, y precedentes vinculantes, judiciales y constitucionales, cuya incidencia a nivel de las hipótesis específicas se ha comprobado significativamente.

## **CAPITULO I: PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA**

### **1.1. Descripción de la realidad problemática**

La presente investigación tuvo por objeto principal demostrar en qué medida la fuente del derecho ambiental, denominada la Jurisprudencia y los precedentes vinculantes vienen o no contribuyendo al desarrollo del derecho ambiental en el Perú en los últimos 20 años (2000-2019) teniéndose en cuenta que el derecho ambiental es una de las ramas del derecho novísimas en el Perú, con escasa legislación, escasa jurisprudencia y una normatividad todavía dispersa, con un gran conjunto de instituciones administrativas que ejercen competencia casi similar para resolver problemas de la misma especie de carácter ambiental.

Por otra parte, dentro de este contexto uno de los principales problemas en la aplicación de la legislación ambiental son los vacíos de la normatividad jurídica, lo que ha motivado recurrir a otras fuentes del derecho para aplicarlas y resolver la situación de hecho suscitada, teniéndose en cuenta que no se puede dejar de resolver por vacíos o deficiencias de la legislación, tal como lo prescribe el Art. 139 numeral 8 de nuestra Carta Fundamental del Estado.

El Derecho Peruano Ambiental se ha sido sustentando esencialmente en el desarrollo de la normatividad jurídica que ha dado origen a la fuente esencial, denominada Legislación Ambiental, fuente primordial del Sistema Jurídico Romano Germánico materializado en los Códigos, Leyes y las demás normas legales de distinta denominación y jerarquía, pero aproximadamente desde hace unos 30 años atrás el derecho en general y ahora el derecho ambiental se ve influenciado por una de las fuentes más importantes del Sistema Anglo- Sajón, que se desarrolló sobre la base de la jurisprudencia, aunándose ahora los denominados precedentes vinculantes, de carácter obligatorio, cuando así lo dispongan dichos precedentes.

La presente investigación tuvo por objeto determinar los aportes de esta fuente importantísima del Sistema Jurídico Anglo-Sajón, denominada jurisprudencia, así como de los precedentes vinculantes como lo hemos señalado líneas arriba, han ido efectuando aportes para el desarrollo del derecho y la legislación ambiental peruana, denotándose como el derecho peruano y su legislación, y en especial el derecho y la legislación ambiental en estos últimos años, han venido siendo aclarados en forma

conjunta, por los fallos del Tribunal Constitucional, así como de la Corte Suprema de la República y del Tribunal de Fiscalización Ambiental han ido pronunciándose sobre temas ambientales buscando el investigador verificar si estos pronunciamientos tienen o no relación entre sí, y si existe incidencia significativa en el desarrollo del derecho ambiental Peruano, en especial cuando se trata de categorías eminentemente ambientales, como es el caso de los principios del derecho ambiental no establecidos en la legislación, en la búsqueda de aclarar vacíos de la legislación.

## 1.2. Formulación del problema (problema general y específicos si los hubiera)

### 1PG. PROBLEMA GENERAL

¿La Jurisprudencia y los precedentes vinculantes y su incidencia en el desarrollo del derecho ambiental peruano, en el periodo 2000-2019?

### 2 PROBLEMAS ESPECIFICOS

PE1. ¿La Jurisprudencia Constitucional y los precedentes constitucionales vinculantes incide o no significativamente en el desarrollo del derecho ambiental peruano, en el periodo 2000-2019?

PE2. ¿La Jurisprudencia Judicial y los precedentes judiciales vinculantes incide o no significativamente en el desarrollo del derecho ambiental peruano, en el periodo 2000-2019?

PE3. ¿La Jurisprudencia Administrativa y los precedentes administrativos vinculantes incide o no significativamente en el desarrollo del derecho ambiental peruano, en el periodo 2000-2019?

## 1.3. Objetivos (general y específicos)

### 1.3.1. OBJETIVO GENERAL

Determinar que la jurisprudencia y los precedentes vinculantes inciden significativamente en el desarrollo del Derecho Ambiental Peruano, en el periodo 2000-2019.



### 1.3.2. OBJETIVOS ESPECIFICOS

OE.1. DETERMINAR si la Jurisprudencia Constitucional y los precedentes constitucionales vinculantes incide o no significativamente en el desarrollo del Derecho Ambiental Peruano, en el periodo 2000-2019.

O.E.2. DETERMINAR si la Jurisprudencia Judicial y los precedentes judiciales vinculantes incide o no significativamente en el desarrollo del Derecho Ambiental Peruano, en el periodo 2000-2019.

O.E.3. DETERMINAR si la Jurisprudencia Administrativa y los precedentes administrativos vinculantes incide o no significativamente en el desarrollo del Derecho Ambiental Peruano, en el periodo 2000-2019.

### 1.4. Limitantes de la investigación (teórico, temporal, espacial)

1.4.1. limitantes teóricas : En lo que corresponde a las limitantes teóricas solamente se han encontrado obstáculos para encontrar mayores teorías que versen sobre el tema estudiado como consecuencia del cierre de las universidades, en consecuencia de las bibliotecas de estos centros de estudios, así como el cierre de las bibliotecas de los colegios profesionales y otros centros de estudios entre ellos las bibliotecas de la Corte Suprema y del Tribunal Constitucional que por efectos de las medidas del gobierno Central y el azote la pandemia del CORONA VIRUS-19 vienen azotando a la humanidad, se cerraron para el público en general, siendo inaccesible contar con dicha información.

1.4.2. limitantes temporales: En lo que corresponde al aspecto temporal la presente investigación se ha llevado a cabo dentro del año programado y aprobado por Resolución Rectoral N° 281-2020-R.

#### 1.4.3. Limitante espacial:

Por su parte en lo que corresponde al lugar de la investigación también se han presentado inconvenientes al no encontrar en funcionamiento los lugares donde se encuentra la mayor cantidad de bibliografía, resoluciones y sentencias emitidas por los órganos emisores de la jurisprudencia, así como de los precedentes vinculantes materia de la presente investigación, como consecuencia de la declaratoria de la

pandemia del COVID-19 a nivel mundial pero que a pesar de ello se han logrado los avances, materia de la presente investigación.

## CAPITULO II: MARCO TEÓRICO

### 2.1. Antecedentes (internacional y nacional)

#### 2.1.1. Antecedentes Internacionales.

Como uno de los antecedentes históricos, tenemos a Ulpiano quien formuló la siguiente definición de jurisprudencia: “Jurisprudentia ets divinorum atque humanorum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia”. La jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, y la ciencia de lo justo y de lo injusto. (Aníbal Torres Vásquez, Introducción al Derecho, Editorial IDEMSA-TEMIS, p. 468).

Por su parte Emilio Pfeffer Urquiaga, Docente de Derecho Constitucional de la Universidad Diego Portales, Miembro del Consejo Consultivo Nacional del Centro de Estudios Constitucionales, director de la Asociación Chilena de Derecho Constitucional e integrante de la Corte de Apelaciones de Santiago, en su artículo “La Introducción del Precedente; un cambio revolucionario en nuestra cultura jurídica” sostiene que:

La jurisprudencia cobra vida como fuente del derecho no solo en los países del common law, donde se ha desarrollado el concepto del precedente, que en esencia obliga o vincula en la solución de nuevos casos, sino también como un fenómeno común a todos los ordenamientos, en los cuales cada vez con más fuerza, se reconoce valor a la jurisprudencia, aunque no obligatoria, para entender que aquella produce un efecto de persuasión o disuasivo que puede servir de base para la resolución de conflictos.

En opinión del autor de la presente investigación, la jurisprudencia como fuente del derecho en el Sistema Romano-Germánico ha ido cada vez más generándose su propio espacio de tal manera que si bien la doctrina la considera como fuente ilustrativa, su connotación de obligatoriedad viene cada vez siendo aceptada en forma obligatoria por los operadores de menor jerarquía tanto administrativos como judiciales, y constitucionales, pues lo resuelto por el Tribunal Constitucional, así como por la Corte Suprema de la República y en nuestro caso por el Tribunal de Fiscalización Ambiental y otros Tribunales administrativos, para los casos ambientales se constituyen en obligatorios para las instancias inferiores, reclamando su aplicación por las partes procesales y/o administrados cuando dichos criterios jurídicos los benefician, lo que es desde todo punto de vista lógico.

Por una parte la jurisprudencia y los precedentes vinculantes tienen razón de existir por varias razones, una de ellas porque la legislación como creación humana no puede presuponer todos los supuestos que se generan en la realidad, pudiendo en este caso dar respaldo a la fuerza creadora de los tribunales superiores de resolver con justicia la situación planteada, debiendo obligar a todas las instancias inferiores a aplicar los criterios expedidos por el Tribunal Constitucional, la Corte Suprema de la República y/o los Tribunales superiores administrativos y por otra parte porque la jurisprudencia en todo sentido, así como los precedentes vinculantes deben tener la gran función de resolver situaciones de hecho que produzcan daño y que no se encuentran legislados por una legislación pobre en contenido como consecuencia de la falta de preparación académica, científica, legal de los legisladores y/o funcionarios del Estado con capacidad de dictar normas legales, situación que se torna real y distinta en las diferentes partes del mundo.

El mismo tribunal Constitucional del Perú en el Exp. N° 07407-2013-PA/TC publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 24.02.2017, precisa el concepto de precedente constitucional vinculante, señalando que éste fue creado por el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional, definiéndolo como una “regla expresamente establecida como tal por el Tribunal Constitucional con efectos vinculantes, obligatorios y generales, en una sentencia que haya adquirido la calidad de cosa juzgada, dictada al resolver un proceso constitucional en el que ha emitido pronunciamiento sobre el fondo del asunto, regla que es consecuencia de una larga secuencia de sentencias en las que el Tribunal Constitucional ha ido perfilando determinado criterio que estima necesario consagrar como obligatorio y vinculante porque contribuye a una mejor y mayor cautela de los derechos constitucionales y fortalece su rol máximo garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, guardián de la supremacía constitucional y supremo interprete de la Constitución” .

En opinión del magistrado del Tribunal Constitucional, Blume Fortini, expuesto en uno de sus opiniones discrepantes, materia del expediente No 0507-2013-PA/TC publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 5 de junio del 2015, pág.7237-7238, precisa:

“El precedente constitucional vinculante, creado por el Art. VII del Título Preliminar del Código Procesal Constitucional (sin perjuicio de su tímido antecedente, que recogía la derogada Ley de Habeas Corpus y Amparo de 1982), es una regla expresamente establecida como tal por el Tribunal Constitucional, con efectos

vinculantes, obligatorios y generales, en una sentencia que haya adquirido la calidad de cosa juzgada, dictada al resolver un proceso constitucional en el que ha emitido pronunciamiento sobre el fondo del asunto, regla que es consecuencia de una larga secuencia de sentencias en las que el Tribunal Constitucional ha perfilado determinado criterio que estima necesario consagrar como obligatorio y vinculante porque contribuye a una mejor y mayor cautela de los derechos constitucionales y fortalece su rol de máximo garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales, guardián de la supremacía constitucional y supremo interprete de la constitución”.

Al respecto, resulta ilustrativo citar los comentarios del maestro Domingo García Belaunde, principal gestor y autor del Código Procesal Constitucional, quien al comentar sobre la figura del precedente constitucional vinculante afirma:

El precedente en el Perú tiene relativamente corta vida. Para efectos concretos la primera vez que esto se introduce entre nosotros a nivel legislativo, si bien tímidamente, es en 1982, en la Ley de Habeas Corpus y Amparo de ese año fruto de una comisión ad-hoc nombrada por el entonces Ministro de Justicia Enrique Elías La Rosa, y presidida por mi –Domingo García Belaunde.

Urrutia, O. (2013) en el artículo “Jurisprudencia Nacional, Nuevos Tribunales Ambientales y Derecho Internacional del Medio Ambiente” publicado en la Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL (Valparaíso, Chile, 2013, 1er Semestre, pp. 475-507) en lo que corresponde a la realidad medio ambiental chilena sostiene que:

No existe jurisprudencia en nuestros Tribunales superiores de justicia particularmente destacada en relación con la implementación de tratados internacionales que regulan regímenes de contaminación, uno de los pocos fallos que existen se dictó hace más de dos décadas en el caso “Contaminación del Valle del Huasco”, en donde el Protocolo para la protección del Pacífico sudeste contra la contaminación proveniente de fuentes terrestres fue uno de los fundamentos para decidir en favor de los recurrentes.

A mayor sustento doctrinario Mario I. Álvarez Ledesma, en su obra “Conceptos Jurídicos” Editora Mc Graw-Hill Interamericana, México (2008), sostiene que:

La Jurisprudencia la fuente formal indirecta más importante, consiste en el conjunto de principios, criterios, precedentes o doctrinas que se encuentran en las sentencias o fallos de los jueces o tribunales.

La jurisprudencia, por tanto, cumple una doble función, porque a más de generar normas jurídicas en sentido estricto, realiza un fin principal; ser coadyuvante tanto de la formación de las normas jurídicas como de su aplicación por parte de los mismos jueces, los profesionales del derecho y los particulares.

En los sistemas jurídicos de impronta sajona (Reino Unido y EE. UU, por ejemplo), la jurisprudencia tiene una gran relevancia y se encuentra contenida, fundamentalmente, en las decisiones de las Cortes de Apelaciones.

Asimismo, en lo que corresponde al precedente, el autor en mención tiene la siguiente posición:

Estas decisiones – refiriéndose a la jurisprudencia- son emitidas para definir y resolver las controversias que se les plantean por las partes en un litigio, pero, además, cumplen con una segunda función que es característica de la common law, a saber, la de establecer precedentes (precedents). De este modo, los casos similares que aparezcan en el futuro probablemente serán resueltos en la misma forma, esto es, con base en el precedente respectivo.

Los precedentes judiciales constituyen o establecen criterios que orientan la labor judicial sobre el modo de resolver determinados asuntos; es decir van creando una costumbre judicial. Estos precedentes conforman la base sobre la que los jueces y abogados sustentan sus resoluciones y sus demandas respectivamente”. En este sentido el autor en mención sostiene que la jurisprudencia da origen al precedente.

El autor sigue agregando que:

La doctrina del precedente recibe la designación de stare decisis, que provienen del latín decisis et non quieta moveré (respetar lo decidido y no cuestionar los puntos ya resueltos) y halla sus orígenes en los comienzos del Derecho inglés.

La doctrina del precedente se incorporó al sistema jurídico de Estados Unidos como parte de la tradición de la common Law, siendo que la doctrina del precedente se sustenta en cuatro principios básicos:

1. Igualdad: aplicar la misma regla a casos análogos.

2. Previsibilidad

Un respeto consistente al principio del precedente contribuye a la precisión de futuros fallos.

3. Economía: el uso de criterios ya establecidos ahorra tiempo y energía.

4. Respeto: adherirse a criterios anteriores evidencia respeto a la sabiduría y experiencia de los jueces anteriores” pp. 51-54.

2.1.2. Antecedentes Nacionales.

Torres, A (2001) en su obra “Introducción al derecho” sostiene que Jurisprudencia como fuente del derecho está referida al conjunto de sentencias pasadas” distinguiendo dos tipos de jurisprudencial como también lo afirma Marcial Rubio Correa en su obra: “El Sistema Jurídico, Introducción al Derecho”, una de ellas las denominadas jurisprudencia en sentido estricto y las otra las denomina Jurisprudencia en sentido Lato, precisando características distintas de cada una de ellas.

Chanamé, R. (2004) en su diccionario Jurídico, define a la Jurisprudencia como el estudio de las experiencias del derecho, a través de sus fallos y sentencias dictados por sus tribunales, cuya observancia es obligatoria para nuevos casos de la misma modalidad, asumiéndolo como fuente ante situaciones semejantes, definición que coincide en algunos aspectos y características con la definición que expresa Marcial Rubio Correa en su obra “El Sistema Jurídico, Introducción al Derecho” quien no asevera que sea obligatoria, dándole a la jurisprudencia como característica en ser ilustrativa en contraposición de Raúl Cháname Orbe para quien la jurisprudencia es obligatoria.

Por otra parte, Pedro Flores Polo en su obra “Diccionario de Términos Jurídicos” 1era edición, aparte de conceptos primigenios ya superados señala que:

En los tiempos actuales, esta palabra tiene como acepción fundamental: conjunto de sentencias dictadas por los tribunales en relación con determinada materia y

cuya reiteración le confiere calidad de fuente interpretativa de la ley, constituyendo como tal precedente de observancia obligatoria”. // En el sentido que preconizamos, o sea, la Jurisprudencia como fuente supletoria manifestada por el conjunto de sentencias dictadas por los tribunales, cuya reiteración le confiere observancia obligatoria como fuente interpretativa de la ley, la recoge nuestra doctrina jurídica, especialmente en los campos civil, comercial, tributario y laboral, además del ámbito penal y de los fueros privativos.

Por otra parte en lo que corresponde al precedente vinculante el mismo Tribunal Constitucional en sus numerosos fallos sostiene que son dos las principales premisas para el dictado de un precedente constitucional vinculante y que corresponden al rol que le compete como supremo interprete de la constitución, garante de la vigencia efectiva de los derechos fundamentales y garante de la supremacía normativa de la Norma Suprema de la República, en armonía con los artículos 200, 201 y demás pertinentes de la Constitución y los artículos II,III,IV,V y VI del Título Preliminar, y demás pertinentes del Código Procesal Constitucional, y los artículos 1,2 y demás pertinentes de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.

En opinión de Pedro Flores Polo en su obra “Diccionario de términos jurídicos”, Primera edición, afirma que:

La Jurisprudencia como fuente supletoria manifestada por el conjunto de sentencias dictadas por los Tribunales, cuya reiteración les confiere observancia obligatoria como fuente interpretativa de la Ley, la recoge nuestra doctrina jurídica, especialmente en los campos civil, comercial, tributario, laboral, además del ámbito penal y de los fueros privativos”, hoy aplicada a todos los contextos jurídicos.

En lo que corresponde al término precedente, este mismo autor en la misma obra lo define:

En su acepción general: Lo que antecede en el tiempo o en el espacio. // En sentido más jurídico, y referido a la jurisprudencia, todo fallo o sentencia similar a un caso resuelto antes, y que se invoca ante el Magistrado competente para que lo reitere. Por ello resulta incorrecto decir “precedente jurisprudencial” porque constituye una redundancia.



Denotamos también que en el Prólogo de la Primera edición Oficial (octubre 2017) de la Revista del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Tomo II) de la Colección jurídica N° 6 denominada “Precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional”, precisa que:

En ese orden de ideas, la Constitución peruana, es hoy un documento vivo inserto en un bloque de la constitucionalidad del que forma parte destacada la jurisprudencia constitucional y en específico el Precedente Constitucional, tal como ha mencionado el Profesor Roger Rodríguez:

“... no hace alusión a una norma de efecto vinculante general capaz de incorporarse al ordenamiento jurídico como consecuencia de la realización de un acto jurídico específico, a saber, el dictado de una sentencia por parte del Tribunal Constitucional, sino a una repetición de criterios normativos contenidos en sus sentencias, y que por transmitir el claro parecer del supremo intérprete de la Constitución sobre un concreto asunto de relevancia constitucional, debe ser observado por todos los jueces y tribunales de la República”.

Por tanto, tal como señala el profesor Omar Sar, el precedente es una regla que el Tribunal Constitucional deduce a partir de un caso, supone la concreción interpretativa del propio constituyente explicitada por su vocero autorizado.

## 2.2. Marco:

2.2.1. Marco Teórico (estado del arte para investigación básica y estado de la técnica para investigaciones tecnológicas, bases epistemológicas, filosóficas).

Rubio, M. (2009) sostiene que;

La Legislación tiene por lo menos dos significados dentro de nuestro derecho. En un sentido puede definírsela como el conjunto de normas jurídicas de carácter general que han sido producidas por el Estado mediante la Constitución, leyes, decretos y resoluciones no-judiciales. En otro sentido, el de fuente formal del Derecho, puede definírsele como el conjunto de procedimientos, formalidades escritas y principios.

En lo que corresponde a la Jurisprudencia este autor sostiene que:

Hay una jurisprudencia en sentido Lato y una jurisprudencia en sentido estricto, materializándose la primera como el conjunto de resoluciones que los magistrados judiciales de categorías inferiores emiten en ejercicio de sus atribuciones, al resolver los casos que se le somete a su jurisdicción. La Jurisprudencia en sentido estricto sin embargo es la fuente del derecho que se genera por el máximo tribunal de justicia de la república, correspondiéndole a la Corte Suprema de la República dicha función, generándose así la jurisprudencia judicial en estricto sensu. (Rubio, M. 2003, pp. 108 y 160).

Hakansson C. (2014) señala que:

En el Siglo XII se originó el common law en Inglaterra, cuando los jueces reales viajaban por el país para resolver los conflictos surgidos en cada ciudad según la costumbre imperante. En la actualidad este derecho Jurisprudencial continúa desarrollándose de acuerdo a la regla del stare decisis, que significa “cumplir lo decidido”; se trata de la Regla del Precedente, lo que supone que una norma adscrita por un Tribunal debe ser aplicada en todos los casos similares. (p.7).

Morales, F. (2017) en su obra “Los Precedentes constitucionales vinculantes y su aplicación por el Tribunal Constitucional” por la experiencia acumulada desde el 2004 al 2014 en el Tribunal Constitucional Peruano señala que:

Le permitió observar, analizar y reflexionar sobre la aplicación del precedente vinculante por parte del Tribunal Constitucional, pudiendo afirmar que los distintos colegiados expusieron precedente vinculantes de gran significación como es el caso : Anicama, Baylon y Villanueva, existiendo en algunos casos interpretaciones erróneas cuando el Tribunal en un espacio de su funcionamiento tuvo la errónea idea que sostiene que debe resolver pocos casos y como tal no puede usar la técnica del precedente vinculante para desnaturalizar las funciones del Tribunal Constitucional, que son interpretar la Constitución y velar por la plena vigencia de los derechos constitucionales; sosteniendo que un Tribunal Constitucional que renuncia a proteger los derechos constitucionales, pues es el mandato de la Constitución creando barreras infra constitucionales para el acceso al Tribunal Constitucional, a través de algunos precedentes vinculantes (Vásquez Romero) se autoliquida y puede quedar paralizado.

Desde el punto de vista de la doctrina, podemos afirmar que en nuestro país el avance de la aplicación de la jurisprudencia y de los precedentes vinculantes en el Perú, ha ido cada vez más, brindando importantísimos aportes, pasando a ser una de las fuentes más importantes después de la Legislación, pues por una parte desarrolla numerosas figuras ambientales, que la legislación por sus mismas características no puede hacer.

Jorge Rendon Vásquez, en su obra “El Derecho como norma y como relación social, introducción al derecho”, (1989) sostiene que:

Las sentencias expedidas por la Corte Suprema y las Cortes Superiores en última instancia, forman la jurisprudencia que es una fuente del derecho cuando no hay una norma del sistema jurídico aplicable al caso juzgado, y porque en los demás casos, indican el sentido de la aplicación de las normas jurídicas, especialmente en cuanto estas pueden dejar dudas sobre su contenido. (p. 136).

Dyer, E (2015) sostiene que:

El Tribunal Constitucional tiene las siguientes características, por un lado, el poder de señalar que sentencias constituyen precedente vinculante, y por lo tanto, deben ser seguidas por los demás jueces y órganos públicos del Estado y la segunda característica que hace referencia a la potestad con la que cuenta el Tribunal Constitucional de establecer cuál es el extremo normativo de la sentencia que constituye precedente vinculante. (p. 240).

El autor en mención sostiene además que en la sentencia materia del Exp. 0024-2003-AI/TC expedida por el Tribunal Constitucional reconoce que el precedente constitucional descansa sobre dos valores importantes: Primero, la posibilidad de dotar de coherencia y uniformidad a la jurisprudencia; y segundo, el hecho de que revela el poder normativo que detenta el Tribunal Constitucional. (Edward Dyer. El precedente Constitucional Peruano, 2015).

Thomas Da Rosa De Bustamante en su obra “Teoría del precedente judicial” (2016) sostiene que:

La Teoría positivista del precedente judicial no necesitó elaborar consideraciones metodológicas sobre la fuerza de los precedentes judiciales porque partió de la

premisa, que permaneció incuestionable durante todo el periodo de vigencia de esa teoría, de que los precedentes constituyen fuentes del derecho.

### 2.2.2. Marco Conceptual.

La jurisprudencia y los precedentes vinculantes, así como los plenos a nivel de las cortes superiores o corte suprema ha ido resolviendo numerosos supuestos de hecho que antes se resolvían sin criterio alguno o empleando criterio sin motivación atentando contra Principios Constitucionales y de Derechos Humanos, porque simplemente no estaban legislados, mal interpretando el principio constitucional establecido en el numeral 8º del Art. 139º de la Constitución Política del Perú que establece que “las autoridades judiciales no pueden dejar de administrar justicia por vacío o deficiencia de la Ley”, principio que permite especialmente a las autoridades de los Tribunales administrativos superiores, así como a la Corte Suprema y al Tribunal Constitucional emplearlo para crear jurisprudencia especializada y de trascendencia con principios de justicia, equidad e igualdad, fraternidad trascendiendo hacia una sociedad más justa y a un estado de derecho más firme.

En el análisis de la numerosa jurisprudencia así como en el caso de los precedentes vinculantes de carácter obligatorio, se denota la referencia a las categorías ambientales, produciendo conceptos, clasificaciones, características y cuanto conocimiento humano se va perfeccionando mediante esta fuente del Derecho Romano Germánico, denotándose entre ellos las referencias al medio ambiente, a los elementos bióticos y abióticos, recursos naturales, áreas naturales protegidas, conceptos de terminología ambiental, como : características del ambiente, ambiente sano y equilibrado, y otros.

### 2.2.3. Sustento filosófico del Derecho Ambiental.

Uno de los aspectos más descuidados del ser humano, es el medio ambiente pues ya sea a nivel individual, como a nivel de las sociedades en su conjunto los seres humanos más se han preocupado en la riqueza material, generando un sistema económico denominado Sistema Capitalista, que está más abocado en la explotación de los recursos para una sociedad de consumo extremo, que puede satisfacer las necesidades de supervivencia de unos (pobres) y una acumulación de riqueza extrema (ricos) en otros, y la acumulación de riqueza : dinero, bienes, muebles, inmuebles de todo tipo, todo ello a expensa de los recursos que se extraen se están extrayendo de la tierra, desde todos los continentes, y así como se acumula residuos sólidos en exceso

que se termina perjudicando el medio ambiente, por los tóxicos que se generan. Valga la pregunta ¿llegará el momento en que la tierra quedara sin recurso alguno, pero llena de basura? Contaminamos el agua, y en su caso la mal empleamos, somos tan mal educados que no cuidamos este recurso que nos brinda vida, porque cree el común de la gente que existirá por los siglos de los siglos, amen. Los empresarios mineros y sus trabajadores no reparan en el mal uso de las aguas dulces de los ríos y las lagunas que por el apetito desmedido de acumulación de riqueza material contaminan estas fuentes de vida humana, animal y vegetal, y así respectivamente, se observa siempre la mano del ser humano destruyendo su propia casa, este incierto futuro del planeta debe hacer que la ciencia comience a plantearse medidas no solamente sancionadoras sino científicas para no ir a la destrucción de toda fuente de vida, por ello se formuló en el transcurso de la investigación una serie de interrogantes que debe ser respondidas también científicamente, para desarrollarlas desde las diversas áreas de la ciencia, entre ellas de la ciencia del derecho, especialmente del derecho ambiental, de las potestades jurídicas que deben otorgarse a los Tribunales especializados para resolver situaciones extremas en bienestar de la especie humana, así como de los diversos ecosistemas de hacen que la vida en el planeta tierra tenga razón de ser.

2.3. Definiciones de términos básicos, dirigidos a fundamentar la propuesta de la investigación.

a. Jurisprudencia Constitucional

Es el conjunto de sentencias emitidas por el Tribunal Constitucional sobre supuestos de hecho similares que bajo las mismas características y circunstancias establecen un criterio, no legislado, resolviendo casos particulares. Para el maestro constitucionalista y asesor del Tribunal Constitucional Luis Sáenz Dávalos, en la doctrina existen 3 variantes de precedentes

b. Jurisprudencia Judicial.

Es el conjunto de sentencias expedidas por la Corte Suprema de la Republica, y que en su condición de tal están facultados a expedir, cuando encuentran un vacío o laguna de la legislación

c. Jurisprudencia Administrativa.

Es el conjunto de resoluciones expedidas por los Tribunales administrativos especializados, tales como el Tribunal de Fiscalización Ambiental (en materia ambiental), el Tribunal Fiscal (en materia de tributos, aranceles aduaneros), que en su condición de tribunales superiores especializados en su materia y competencia puede expedir resolviendo conforme a la legislación.

#### d. Precedente Constitucional.

Criterio de carácter obligatorio expedido por el Tribunal Constitucional, al resolver una determinada controversia sujeta a su competencia, que marca la solución a supuestos de hecho no legislados o mal legislados.

Para el maestro constitucionalista y asesor del Tribunal Constitucional Luis Sáenz Dávalos, en la doctrina existen 3 variantes de precedentes:

1. Los precedentes administrativos vinculantes
2. Los precedentes judiciales vinculantes, y
3. Los precedentes Constitucionales vinculantes,

Siendo que las 3 clases de precedentes no operan en la misma forma, ni bajo los mismos supuestos, teniendo los tres una característica en común: La intención de establecer criterios con carácter obligatorio para resolver casos de las mismas características.

#### e. Precedente Judicial.

Criterio expreso expedido por la Corte Suprema de la Republica y expuesto en sus sentencias

#### f. Precedente Administrativo.

Es el conjunto de resoluciones expedidas por los Tribunales administrativos especializados, tales como el Tribunal de Fiscalización Ambiental (en materia ambiental), el Tribunal Fiscal (en materia de tributos, aranceles aduaneros).

### 2.4. El Derecho Ambiental.

#### 2.4.1. Aspectos teóricos generales

En el Perú el derecho Ambiental es de reciente creación, en comparación con otras ramas del derecho como el derecho penal, civil y otros que datan de más de 100 años

de existencia, y que como se ha sostenido anteriormente la creación de dichos derechos tienen la finalidad de proteger el bien jurídico de la propiedad, la acumulación de la riqueza, habiéndose despreocupado los gobernantes de la protección de los recursos naturales, del agua, del aire, de las especies vivas como las plantas, y los animales que de una u otra forma tienen de razón de existencia, porque cumple un papel importantísimo en la cadena de vivencia, en la cadena alimenticia, y porque no decir en la cadena psicológica de la vida.

La Constitución Política del Perú que data de 1993, tienen solamente 4 artículos que regulan el derecho ambiental Constitucional, los Recursos Naturales (Art. 66), Política Ambiental (Art. 67), Conservación de la Diversidad Biológica y Áreas Naturales Protegidas (Art. 68) y el Desarrollo de la Amazonia (Art. 69), y el principio de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida (numeral 22º del Art. 2º de dicho texto Constitucional).

Una de las normas legales que va construyendo al derecho ambiental fue el Decreto Legislativo 613 que fue una suerte de norma legal con una serie de defectos, desde la parte de legislar delitos y faltas, hasta temas meramente de administración. Posteriormente en la gama de construcción del derecho ambiental en el Perú se dictó la ley 28611 hoy vigente, así como los decretos Legislativo 1013 y 1039, pero sigue aún dispersa toda la demás legislación en materia de recursos hídricos, de residuos sólidos, agrícolas, salud, etcétera peor aún si la legislación está dispersa, corresponde a los colegios profesionales, universidades, centros de investigación dar la voz de alerta, para legislar con mayor eficiencia y eficacia los distintos aspectos del ambiente, dando los aportes necesarios para tener una buena legislación, así como la generación de jueces preparados para resolver conflictos ambientales con justicia en pro del medio ambiente, lo que permitirá la generación de jurisprudencia y precedentes vinculantes adecuados a las exigencias que la historia ambiental reclama en el Perú.

#### 2.4.2. Definición doctrinaria.

En opinión de Maestro mexicano Raúl Brañes, expuesta en su obra “Manual de Derecho Ambiental Mexicano”, publicada por la Fundación Mexicana para la educación Ambiental-Fondo de Cultura Económica México, el Derecho Ambiental, se define como : “(...) el conjunto de reglas que se ocupan de la protección jurídica de aquellas condiciones que hacen posible la vida, en todas sus formas”, en otros termino también

señala que “El Derecho ambiental puede ser definido como el conjunto de reglas que se ocupan de la protección del equilibrio ecológico”.

Por otra parte Andia, J (2019) en su obra “Manual de Derecho Ambiental, Doctrina, jurisprudencias, normatividad y glosario”, define al Derecho Ambiental como “La disciplina jurídica que investiga, estudia y analiza las diferentes relaciones entre los bienes naturales, culturales y la actividad humana, orientando la regulación jurídica de las conducta y actitudes humanas respecto al uso, explotación y aprovechamiento de recursos naturales, conservación de la naturaleza y protección del medio ambiente, bajo tres consideraciones básica : la cuestión del merecimiento de protección, la cuestión de la necesidad de protección y la cuestión de la capacidad de protección, que son instrumentos jurídicos para alcanzar la protección requerida”.

Sin embargo Carlos Andaluz Westreicher en su obra “Derecho Ambiental, Ambiente Sano y Desarrollo sostenible: Deberes y Derechos”, 1era edición 2004, y en las posteriores ediciones, define al Derecho Ambiental como “El conjunto de normas y principios de acatamiento imperativo, elaborados con la finalidad de regular las conductas humanas para lograr el equilibrio entre las relaciones del hombre y el ambiente al que pertenece, en el marco de desarrollo sostenible”;

Para Aarón Oyarce Yuzzelli, en su obra “Temas de Derecho Ambiental”, el Derecho Ambiental “(...) es una rama del derecho internacional público que se encarga de regular las conductas de los humanos con el medio ambiente”.

Para el autor de la presente investigación, el Derecho Ambiental, siguiendo las definiciones que la doctrina nacional e internacional exponen sobre la materia, “El Derecho Ambiental es una de las ramas del derecho público, constituida no solo por el conjunto de normas jurídicas sino también por el conjunto de principios, teorías que regulan las acciones del ser humano con su ambiente, teniendo el imperativo categórico de la protección del medio ambiente en todo su contexto”.

## 2.5. De la Constitución Ecológica en el Perú.

Uno de los aspectos que se ha observado con la expedición de sendas sentencias constitucionales expedidas por el Tribunal Constitucional del Perú, es el análisis y desarrollo de la denominada Constitución Ecológica, denominación que ha sido creada a nivel de la jurisprudencia Judicial como de la Jurisprudencia Constitucional en sus



numerosos fallos, al tratar sobre el alcance de los Arts. 66°, 67°, 68° y 69° de la Constitución Política del Perú de 1993, al regularse las categorías ambientales sobre los recursos naturales, naturaleza de la concesión, la Política Nacional del ambiente, la conservación de las áreas Naturales Protegidas, y el Desarrollo sostenible de la Amazonía.

Existe un texto casi escondido en la Constitución Política del Perú, alejado del Capítulo II (Del Ambiente y de los Recursos Naturales), Título II (Del Estado y la Nación), que a la letra dice:

“Toda persona tienen derecho ”A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida” (Art. 2° numeral 22 de la Constitución Política del Perú de 1993) que también merece ser tomado en cuenta como parte de este bloque de constitucionalidad de la Constitución ecológica, el mismo que ha sido desarrollado en sendas sentencia de la Corte Suprema de la República, así como del Tribunal Constitucional Peruano como señalamos en líneas subsiguientes.

## 2.6. La Jurisprudencia y los aportes al Derecho Ambiental Peruano.

En lo que corresponde a los aportes de la Corte Suprema de la República, en su sentencia en casación N° 74-2014-Amazonas, estableció como doctrina jurisprudencial, los fundamentos Vigésimo quinto, vigésimo Sexto y Vigésimo Noveno de la presente ejecutoria, los cuales refieren la configuración normativa del tipo penal del Art. 313° del Código Penal-Delito de alteración del ambiente o paisaje-; asimismo se señala la regulación de la llamada Zona de Amortiguamiento como parte esencial de las Áreas Naturales Protegidas, siendo que el Vigésimo Quinto considerando de dicha sentencia suprema deja claramente establecido que el Art. 313° del Código Penal Peruano se refiere a un delito doloso, quedando descartada toda posibilidad de interpretar la existencia de una modalidad culposa (o sea no intencional) .

En lo que respecta al fundamento Vigésimo Sexto de dicha sentencia Suprema, establece por la vía jurisprudencial que la figura del tipo penal establecido por el Art 313° del Código Penal no establece una limitación del lugar donde se puede dar la afectación al medio ambiente. Por lo tanto, el tipo penal abarca todos aquellos espacios donde exista un ambiente natural, en buena cuenta, carente de presencia humana (bosques

primarios) o que, teniéndola, no sea tan significativa. Asimismo, también se concreta en los paisajes urbanos o naturales, y en la modificación de flora y fauna.

El tipo penal no precisa el origen de la competencia de la autoridad que ha de emitir el pronunciamiento. Por lo tanto, a efectos de la configuración del tipo penal, interesa la competencia de la autoridad, más no la fuente de la misma. De allí que esta pueda provenir de las distintas disposiciones normativas en sus diferentes grados; es decir, normas de rango constitucional, de Ley, de Decretos Supremos, entre otros. Lo importante es que se trate de una disposición que, válidamente, dote de competencia a la autoridad para emitir el pronunciamiento en la materia”

Finalmente, en lo que se refiere al Vigésimo Noveno considerando declarando doctrina jurisprudencial, textualmente la Corte Suprema de nuestro país dispone que: “Si bien ... las Zonas de Amortiguamiento, no forman parte del área Natural Protegida, pero si son importantes para que la misma pueda subsistir. De allí que el ordenamiento jurídico establezca disposiciones especiales para regularla, y para que se puedan realizar actividades económicas en ella, sin que ello pueda afectar el medio ambiente en general y el Área Natural Protegida en particular”.

A más abundamiento jurisprudencial tenemos la Sentencia materia del expediente N° 3510-2003-AA/TC, la misma que sustentándose en el Expediente N° 0048-2004-PI/TC, desarrolla el contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona, categoría jurídico-ambiental que está determinado por los siguientes elementos:

- a. El derecho a gozar de ese medio ambiente
- b. El derecho a que ese medio ambiente, se preserve.

En lo que se refiere a su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollen e interrelacionen de manera natural y armónica; y en el caso que el hombre intervenga no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente, lo que implica no el disfrute de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de sus dignidad amparado por el Art. 1° de nuestra Carta Fundamental del Estado, de lo contrario el goce de este derecho constitucional se vería frustrado y el derecho ambiental en mención quedaría así carente

de contenido, y en lo que corresponde a que el derecho del medio ambiente se preserve sano y equilibrado exige el cumplimiento de obligaciones ineludibles para los poderes públicos, de mantener los bienes jurídicos ambientales en las condiciones adecuadas de su disfrute, disponiendo el Tribunal Constitucional que dichas obligaciones alcanzan también a los particulares, poniéndose de relieve a las actividades económicas que inciden directa o indirectamente en el medio ambiente.

La sentencia en análisis, materia del Exp. No 0048-2004-PI/TC precisa que “En cuanto al vínculo existente entre la producción económica y el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, la jurisprudencia Constitucional ha considerado que este derecho se materializa en función de los siguientes principios:

- a. El Principio de desarrollo sostenible o sustentable
- b. El principio de conservación, en cuyo mérito se busca mantener en estado óptimo los bienes ambientales.
- c. El Principio de prevención, que supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar su existencia.
- d. El Principio de restauración, referido al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados.
- e. El principio de mejora, en cuya virtud se busca maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano.
- f. L Principio Precautorio, que implica adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente, y
- g. El Principio de compensación, que implica la creación de mecanismos de reparación por la explotación de los recursos no renovables”.

Como se observa, lo expuesto en dichos fallos judiciales no ha sido desarrollado por la legislación, pues sería demasiado frondosa, teniéndose en consideración que esta fuente del derecho debe ser precisa, correspondiéndole a la jurisprudencia y a la doctrina el papel del desarrollo jurisprudencial.

## 2.7. Los Precedentes Administrativos Ambientales de carácter Obligatorio.

2.7.1. Concepto : Desde el punto de vista del Tribunal Constitucional conforme a las sentencias emitidas en su calidad de Interprete de la Constitución, el precedente es

una regla expresamente establecida como tal por el Tribunal Constitucional con efectos vinculantes, obligatorios y generales, en una sentencia que haya adquirido la calidad de cosa juzgada, dictada al resolver un proceso constitucional en el que ha emitido pronunciamiento sobre el fondo del asunto, debe entenderse que en este caso se refiere al precedente vinculante constitucional.

Percy Gómez Benavides en la publicación en el Diario Oficial “El Peruano, de fecha 24.09.2017, pág. 12 señala que “el precedente vinculante está considerado en el derecho anglosajón y surgió en Inglaterra contribuyendo a edificar lo que más adelante se llamaría el “Common Law”, con una evolución constante en el tiempo. El precedente judicial fija una posición en un caso concreto que se extiende a los casos similares que se produzcan después y con el carácter obligatorio, al disponer que su origen y contenido son vinculantes”.

#### 2.7.2. Características y diferencias con la jurisprudencia.

Taruffo, Michelle en su artículo denominado “precedente y jurisprudencia” precisa que: Antes que nada, existe una distinción de carácter cuantitativo. Cuando se habla de precedente se hace generalmente referencia a una decisión relativa a un caso particular, mientras que cuando se habla de la jurisprudencia se hace, generalmente referencia a una pluralidad, a menudo bastante amplia, de decisiones relativas a varios y diversos casos concretos. La diferencia no es solo de tipo semántico”

Blume Fortini en voto singular recaído en el expediente N° 05057-2013-PA/TC sostiene que se necesitan 2 premisas para dictar precedentes vinculantes constitucionales, siendo ellos los siguientes:

a. Que el precedente sea la consecuencia de una praxis jurisdiccional continuada. De un camino ya recorrido por el Tribunal Constitucional a través de sus fallos, en el que haya ido perfilando una regla que considere necesario establecer como de obligatorio y general cumplimiento en casos similares.

Vale decir que el precedente vinculante nace a raíz de un camino recorrido por el Tribunal Constitucional en el ejercicio de la Magistratura Constitucional. No es producto de un acto ajeno a la praxis jurisprudencial, que nazca sin tal condición, como si se tratara de una labor meramente legislativa, propia del Poder Legislativo, salvo que su objetivo sea fortalecer el marco de protección de los derechos fundamentales”

b. Que, el precedente vinculante tenga invivita una finalidad acorde con la naturaleza tuitiva, finalista y garantista de los procesos constitucionales, ampliar y mejorar la cobertura de los derechos fundamentales y de su pleno y cabal ejercicio”

2.7.3. TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN MATERIA AMBIENTAL son los siguientes:

**a. Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA**

Dicho Tribunal Administrativo en materia ambiental fue creado por Ley 29325 “Ley del Sistema Nacional de Fiscalización Ambiental” norma legal publicada en el año 2009, entrando en funcionamiento dicho Tribunal en el año 2011, estando compuesto de Tres Salas Especializadas, para resolver asuntos de su especialidad en las siguientes materias:

- Sala Especializada en Minería.
- Sala Especializada en Energía, y
- Sala Especializada en Pesquería e Industria Manufacturera.

El Tribunal de Fiscalización Ambiental mediante Resolución N° 443-2018-OEFA/TFA-SMEPM, expediente N°1412-2016-OEFA/DFSA/PAS, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 25.03.2019 aprueba como precedente administrativo de observancia obligatoria, de conformidad con el numeral 10.2 del artículo 10° de la Ley 29325, concordante con el numeral 1° del artículo VI del Título preliminar del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General-Ley 27444 y el literal b) del artículo 19° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, contenidos en los considerandos 49, 51 y 52 de la presente resolución referido al criterio del carácter subsanable del incumplimiento relacionado a los LMP y la solicitud de los administrados de la aplicación de la eximente de responsabilidad administrativa recogida en el literal f) del numeral 1° del artículo 255° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General”, siendo el texto de los precedentes los siguientes, conforme a los considerandos antes mencionados:

49 .A partir de la distinción establecida por la normativa indicada, es posible concluir que la conducta infractora referida a exceder los LMP establecidos respecto de un parámetro determinado tiene naturaleza instantánea, toda vez que dicha situación antijurídica se configura en un solo momento - esto es el momento de efectuar el monitoreo

correspondiente-, por lo que las acciones posteriores que adopten los administrados destinadas a reflejar que los parámetros se encuentren dentro de los límites establecidos no acreditan la subsanación de la conducta”.

51. “En tal sentido, como lo ha señalado este colegiado en reiterados pronunciamientos, el monitoreo de una emisión en un momento determinado refleja las características singulares de aquella en ese instante .Por ello pese a que con posterioridad a la emisión de la infracción el titular realice acciones destinadas a que los parámetros se encuentren dentro de los límites establecidos, ello no significa que dichas acciones puedan ser consideradas como una subsanación de la conducta infractora”.

52. “Así el TFA ha desarrollado en diversos pronunciamientos que se debe tener en cuenta que la sola verificación del exceso de los LMP en un punto de control de la emisión monitoreada, respecto a un parámetro y en un momento determinado, es suficiente para que se configure la infracción referida a exceder los LMP, de manera que dicha conducta no puede ser subsanada con acciones posteriores”.

En ese sentido el TFA ejerciendo las atribuciones establecidas por su Ley de creación interpreta el espíritu de la legislación

#### **b. Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre del OSINFOR.**

Con fecha 19.03.2018 el Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre, (OSINFOR) publicó en el Diario Oficial “El Peruano” la Resolución N° 041-2018-OSINFOR-TFFS-1, “Resuelve en su Artículo 1° “Establecer como criterio interpretativo de carácter general que el registro original de GPS Gamín y el mapa de recorrido de la supervisión reflejan el desplazamiento realizado por el supervisor, durante la diligencia de inspección, debido a que el registro original del GPS Garmin guarda información encriptada de fábrica que permitiría detectar cuando éste ha sido alterado constituyendo un archivo no manipulable, por lo que la información proyectada en el mapa de recorrido de la supervisión – obtenida del archivo original descargado del GPS Gamín – es veraz, cierta e incontrastable ”.

Por su parte con Resolución N° 076-2017-OSINFOR-TFFS de fecha 10 de abril del 2017 publicada en el Diario Oficial “El Peruano” en su Art. 1°. APRUEBA un precedente de observancia obligatoria de conformidad con lo dispuesto por el numeral 1° del Art. VI del

TUO de la Ley 27444, concordante con el Art. 5° de la Resolución Presidencial N° 142-2015-OSINFOR, bajo los siguientes términos:

“Respecto a la conducta infractora por la extracción de individuos no autorizados: Debe precisarse que en general las actividades de aprovechamiento forestal (dentro de las cuales se encuentra la extracción de individuos) se realizan a través de dos fases: 1) Pre aprovechamiento; y 2) aprovechamiento”.

### **c. Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas.**

En lo que corresponde a este Tribunal especializado, el numeral 2° de la parte resolutive de la Resolución N° 326-2017-ANA/TNRCH publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 19.07.2017 dispone:

“Establecer como precedente vinculante de observancia obligatoria lo señalado en el numeral 5.8 de la presente resolución” el mismo señala lo siguiente:

5.8. “En conclusión el Art. 22 de la Ley de Recursos Hídricos establece que el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas es: (i) la última instancia administrativa y (ii) conoce los recursos administrativos interpuestos contra los actos administrativos emitidos por la autoridad Administrativa del Agua. Por tanto, en el caso de los procedimientos iniciados en la Administración Local del Agua el superior jerárquico es la Autoridad Administrativa del Agua, conforme lo establece el numeral 40.1 del Art.40° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2010-AG. Contra las resoluciones emitidas por la Autoridad Administrativa del Agua procede la interposición de un recurso de revisión ante el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, por ser el órgano de última instancia administrativa que necesariamente debe conocer dicho recurso administrativo. En ese sentido, el artículo 22° de la Ley de Recursos Hídricos es la norma expresa a la que se refiere el segundo párrafo del numeral 207.1 del artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272, que permite a este Tribunal conocer los recursos de revisión”, condición de última instancia administrativa que también ha sido reconocida por el Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, orientando así su reconocimiento para resolver los recursos de apelación y revisión en este último caso bajo ciertos requisitos.

Asimismo mediante Resolución N° 727-2017-ANA/TNRCH publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 05.12.2017 el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas establece como precedente vinculante de observancia obligatoria que, los órganos desconcentrados de la Autoridad Nacional del Agua deberán abstenerse de tramitar toda solicitud referida a anular o cuestionar la validez total de los procesos electorales que llevan a cabo las organizaciones de usuarios de agua o los resultados de dichos procesos, en tanto dicha materia no es de competencia administrativa, siendo que solo son revisables los actos administrativos específicos que se hayan dictado en torno al proceso eleccionario, pero no sobre este, de conformidad con lo establecido en el artículo VI del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General y del literal b) del artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas.

**d. Consejo de Minería**, dentro de la estructura del Ministerio de Energía y Minas. Según Resolución N° 503-2019-MINEM/CM publicada en el Diario Oficial “El Peruano” resuelve:

DECLARAR la presente resolución como precedente administrativo de observancia obligatoria, de conformidad con lo establecido por el numeral 1° del Art. VI del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; y publicarla en el Diario Oficial “El Peruano”, de acuerdo a lo dispuesto por el inciso 6) del Art. 1° del Decreto Supremo N° 018-97/PCM”, dentro de cuya fundamentación en forma expresa figura el texto:

“PRECEDENTE ADMINISTRATIVO DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA”

64. Por lo antes señalado, al advertirse que las normas vigentes que regulan específicamente el procedimiento administrativo de modificación del nombre y código del derecho minero para trasladarse a una concesión minera distinta a la que declaró el sujeto de formalización en el REINFO no cautelan los derechos de los terceros administrados, y no concuerdan con las normas que otorgan derechos al titular de la concesión minera, este colegiado debe establecer la presente resolución como precedente administrativo de observancia obligatoria de conformidad con lo establecidos por el numeral 1° del Artículo VI del Título preliminar del T.U.O de la Ley 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, para interpretar y delimitar el campo de aplicación del ordenamiento positivo minero de los organismos regionales y regionales del sector minero en los procedimientos administrativos de modificación del nombre y



código del derecho minero para trasladarse a una concesión minera distinta a la que declaró el sujeto de formalización en el REINFO.

## **CAPITULO III: HIPÓTESIS Y VARIABLES**

### **3.1. Hipótesis**

#### **3.1.1. HIPOTESIS GENERAL**

La Jurisprudencia y los precedentes vinculantes inciden significativamente en el desarrollo del Derecho Ambiental Peruano, en el Periodo 2000-2019.

#### **3.1.2. HIPOTESIS ESPECIFICAS**

HE1 La Jurisprudencia Constitucional y los precedentes constitucionales vinculantes incide significativamente en el desarrollo del derecho ambiental peruano, en el periodo 2000-2019

HE2 La Jurisprudencia Judicial y los precedentes judiciales vinculantes incide significativamente en el desarrollo del derecho ambiental peruano, en el periodo 2000-2019.

HE3 La Jurisprudencia Administrativa y los precedentes administrativos vinculantes incide significativamente en el desarrollo del derecho ambiental peruano, en el periodo 2000-2019.

### **3.2. Definición conceptual de variables:**

#### **3.2.1. Variable Independiente: Jurisprudencia y precedentes vinculantes**

- a. Jurisprudencia: En estricto, se le define como fuente del derecho que se constituye por el conjunto de resoluciones administrativas, judiciales o constitucionales emitidas por los máximos Tribunales de estas especialidades sobre casos iguales o similares en materia de su competencia, con la finalidad de resolver con criterio uniforme y coherente.
- b. Precedente vinculante: en términos del jurista Luis Castillo Córdova en su obra los precedentes vinculantes del Tribunal Constitucional, define al precedente vinculante como norma constitucional adscrita al que se le aplica la regla general y las tres excepciones a la regla general justificadas anteriormente.

#### **3.2.2. Variable Dependiente:**

- a. Desarrollo del Derecho Ambiental.

Es una variable que implica una mejora cualitativa de la rama del derecho público que tienen como bienes jurídicos tutelados al medio ambiente y todos los ecosistemas que nos rodea, importantes para todo signo de vida.

### 3.3. Operacionalización de variables

#### OPERACIONALIZACION DE VARIABLES

INVESTIGACIÓN	VARIABLES	Dimensiones	Indicadores	Total de Resoluciones
TITULO: "LA JURISPRUDENCIA Y LOS PRECEDENTES VINCULANTES Y SU INCIDENCIA EN EL DESARROLLO DEL DERECHO AMBIENTAL EN EL PERÚ, periodo :2000-2019-"	JURISPRUDENCIA Y PRECEDENTES VINCULANTES	Constitucional	RR. SS RR. HH MINERIA Otros	25
		Judicial	RR. SS RR. HH MINERIA, Otros	10
		Administrativa OSINFOR TFA TNRCH CONSEJO DE MINERIA	RR. SS RR. HH MINERIA  Otros	17
	Desarrollo del Derecho Ambiental	Constitucional	RR. SS RR. HH MINERIA, Otros	25
		Judicial	RR. SS RR. HH  MINERIA, Otros	10
		Administrativa OSINFOR TFA TNRCH CONSEJO DE MINERIA	RR. SS RR. HH MINERIA  Otros	17

## **CAPITULO IV: DISEÑO METODOLÓGICO**

### **4.1. Tipo y diseño de la investigación**

El tipo de investigación aplicado a la presente investigación se sustenta en la investigación básica-descriptiva

### **4.2. Método de investigación**

Método cualitativo Descriptivo.

En consecuencia, se procedido a analizar el conjunto de bases teóricas, así como de analizar y describir los aspectos sustanciales de las resoluciones que tratan sobre la Jurisprudencia y los precedentes vinculantes constitucionales, judiciales y administrativos especializados emitidas por cada una de las instituciones de los distintos niveles, respecto de los pronunciamientos sobre los recursos hídricos, residuos sólidos, forestal y de fauna silvestre, derechos constitucionales ambientales y otras categorías jurídico-ambientales existentes en la ciencia ambientales como ambiente, estudios de impacto ambiental, Límites máximos permisibles y otros.

### **4.3. Población y muestra**

Para los efectos de la presente investigación la población escogida para el análisis cuantitativo y cualitativo corresponden al total de las resoluciones expedidas por los máximos tribunales administrativos en materia ambiental (Tribunal de Fiscalización Ambiental, Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, OSINFOR, y otros), así como de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú y el Tribunal Constitucional entre los años 2000-2019, en materia ambiental, pero que no se ha podido acceder a sus bases de datos como consecuencia del cierre de sus centros de información y bibliotecas como consecuencia de la pandemia del corona virus 19 (Covid-19) que viene actualmente azotando el mundo desde el año 2020.

Por otro lado, considerándose que el Tribunal de Fiscalización Ambiental recién entro en funciones en el año 2011 después de dos años de creado por disposición de la Ley 29325 publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 05 de marzo del 2009, no se han tomado datos de los 11 años anteriores por falta de funcionamiento de dicha institución,

sometiendo al análisis a 52 resoluciones en total, las mismas que se han constituido en la muestra analizada.

#### 4.4. Lugar de estudio y periodo desarrollado

Los instrumentos a utilizar en el presente proceso de investigación radican en análisis y estudio del material archivado en las entidades Administrativas del MINAM, OSINFOR, de la Corte Suprema de Justicia de la Republica, y del Tribunal Constitucional, circunscribiéndonos al periodo 2000-2019, y a los periodos de creación y funcionamiento de los Tribunales Administrativos ambientales, conforme se ha indicado anteriormente.

#### 4.5. Técnicas e instrumentos para la recolección de la información.

Para los efectos del avance de la investigación se analizó la siguiente información documental:

##### **4.5.1. Jurisprudencia y precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal de Fiscalización Ambiental**

a. Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1 recaída en el expediente N° 374-2013-OEFA/DFSAI/PAS, sobre recurso de apelación interpuesto por la empresa administradora CHUNGAR S.AC. (Publicada en el Diario Oficial “El Peruano, el 14 de noviembre del 2014”)

b. Resolución N° 443-2018-OEFA/TFA-SMPIM, expedida por la Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería e Industria Manufacturera, recaída en el expediente N° 374-2013-OEFA/DFSAI/PAS, sobre recurso de apelación interpuesto por la CERVECERIA SAN JUAN S.A. (Publicada en el Diario Oficial “El Peruano, el 25 de marzo del 2019”)

c. Resolución N° 463-2018-OEFA/TFA-SMEPIM recaída en el expediente No 1219-2018-OEFA/DFSAI/PAS, sobre recurso de apelación interpuesto por la empresa Import Export Pesca y Agricultura S.R.L. (Publicada en el Diario Oficial “El Peruano, el 25 de marzo del 2019”)

#### **4.5.2. Jurisprudencia y precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre del OSINFOR:**

a. Resolución N° 076-2017-OSINFORE-TFFS, recaída en el Expediente N° 145-2016-02-01-OSINFOR/06.02, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 05 de mayo del 2017

b. Resolución N° 001-2018-OSINFOR-TFFS-I, recaída en el Expediente N° 011-20126-02-01-OSINFOR/DSCFFS-M, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 19 de marzo del 2018.

#### **4.5.3. Precedente vinculante emitido por el Consejo de Minería:**

a.- Resolución N° 503-2019-,MINEM/CM, recaída en el recurso de revisión interpuesto por Gregoria Casas Huamanhuilca, resolución publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 09 de noviembre del 2019.

#### **4.5.4. Precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas:**

a. Resolución N° 326-2017-ANA/TNRCH publicada en el Diario Oficial “El Peruano” e 19 de julio del 2017.

b. Resolución N° 451-2017-ANA/TNRCH publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 17 de agosto del 2017

c. Resolución N° 730-2017-ANA/TNRCH publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 23 de noviembre del 2017.

d. Resolución N° 727-2017-ANA/TNRCH publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 05 de diciembre del 2017.

e. Resolución N° 399-2019-ANA/TNRCH publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 04 de abril del 2019

f. Resolución N° 139-2014-ANA/TNRCH publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 04 de abril del 2019

g. Resolución N° 190-2014-ANA/TNRCH publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 04 de abril del 2019.

h. Resolución N° 405-2014-ANA/TNRCH publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 04 de abril del 2019.

i. Resolución N° 052-2015-ANA/TNRCH publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 04 de abril del 2019.

j. Resolución N° 769-2015-ANA/TNRCH publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 04 de abril del 2019.

#### **4.5.5. Jurisprudencia y Precedentes vinculantes emitidos por la Corte Suprema de la República del Perú:**

a. Casación N° 383-2012-AMAZONAS, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 25 de abril del 2014.

b. Casación N° 74-2014-AMAZONAS, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 26 de octubre del 2015

c. Casación N° 389-2014-SAN MARTIN, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 02 de diciembre del 2016.

d. Casación N° 458-2015-CAJAMARCA, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 20 de mayo del 2017.

e. Casación N° 19684-2016-LIMA, publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 11 de abril del 2017.

f. Casación No 17861-2018-ICA

g. Casación No 12667-201-ICA

h. Casación No 529-2014-La Libertad

i. Casación No 3071-2016-LIMA

j. Casación No 12280-2014-LIMA

**4.5.6. Jurisprudencia y precedentes vinculantes emitidas por el Tribunal Constitucional del Perú, en relación a la jurisprudencia y precedentes vinculantes sobre la materia:**

a. Sentencia de fecha 03 de enero del 2003, emitida en el expediente N° 010-2002-AI/TC

b. Sentencia de fecha 10 de octubre del 2005, emitida en el expediente N° 0024-2003-AI/TC

c. Sentencia de fecha 14 de noviembre del 2005, emitida en el expediente N° 3741-2004-AA/TC

d. Sentencia del Pleno de fecha 17 de abril del 2012. Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 27 de abril del 2012, emitida en el expediente No 010-2002-AI/TC (Caso Proyecto Minero Conga).

e. Sentencia del Tribunal Constitucional de fecha 14 de marzo del 2017, recaída en el Expediente No 03932-2015-PA/TC, sobre áreas de conservación ambiental Municipal.

f. Sentencia del Pleno, fecha 16 de abril del 2015. Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 05 de junio del 2015, emitida en el expediente N° 05057-2013-PA/TC.

g. Sentencia del Pleno, fecha 26 de enero del 2016. Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 24 de febrero del 2017, emitida en el expediente N° 07407-2013-PA/TC.

h. Sentencia del Pleno, fecha 12 de diciembre del 2017. Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 06 de febrero del 2019, emitida en el expediente N° 07407-2013-PA/TC.

i. Sentencia del Pleno fecha 04 de noviembre del 2017. Publicada en el Diario Oficial “El Peruano” el 08 de noviembre del 2015.

**4.5.7. DOCUMENTACION COMPLEMENTARIA DE LA INFORMACIÓN.**

Conforme a lo expuesto en el cronograma de actividades el proceso de recolección de información se lleva a cabo en dos fases. La primera fase recae en el segundo Trimestre, y la segunda fase de dicha recolección recae en el tercer trimestre del 2020:



## **Precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre-OSINFOR:**

a. Resolución N° 001-2018-OSINFOR-TFFS-SP publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 8 de diciembre del 2018 en la sección jurisprudencia Año XXVII/N° 1096 pág. 8151 resolución cuyo Art. 1° APRUEBA u precedente de observancia obligatoria, de conformidad con lo dispuesto por el numeral 1 del artículo VI del TUO de la Ley N° 27444, concordante con el Art. 56 de la Resolución Presidencial N° 064-2017-OSINFOR, y sus modificatorias aprobadas mediante Resolución de Jefatura N° 023-2018-OSINFOR, bajo los siguientes términos:

“En aquellos PAUs, cuyo objeto sea dilucidar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de los administrados respecto a la conducta infractora y la configuración de la causal de caducidad referida al cambio de uso de la tierra sin autorización, se tiene que actuar diligente por parte del administrado, destinado a garantizar la concesión forestal otorgada, requiere una evaluación integral de las conductas desarrolladas por el conjuntamente con los medios probatorios que los acrediten, de modo tal que se advierta la atención oportuna por parte del administrado dirigida a mantener el dominio sobre el área que se le ha otorgado, así como la integridad y operatividad de la misma. Entendiéndose, además que la oportunidad de la atención requiere que aquellos actos realizados por los titulares sean ejecutados con anterioridad a la notificación del OSINFOR donde se comunica la programación de la supervisión, ya que el actuar diligente debe mantenerse desde la vigencia del título habilitante y no solo a partir que el administrado tome conocimiento de la verificación del cumplimiento de sus obligaciones por parte del OSINFOR.

Por lo tanto, aquellos actos debidamente documentados en los cuales se advierta una inequívoca y oportuna manifestación de voluntad dirigida a las autoridades competentes, destinada a poner en conocimiento e impedir la ejecución de actividades realizadas por terceras personas que afecten la integridad del área concesionada o la ejecución de las actividades de aprovechamiento forestal, y teniendo como marco de acción a los mecanismo y condiciones establecidas en sus títulos habilitantes, así como la legislación forestal y de fauna silvestre, constituyen un actuar diligente del administrado, como por ejemplo la presentación de denuncias formuladas ante las autoridades competentes que garanticen la protección de los recursos forestales;

asimismo, la formulación de solicitudes de redimensionamiento y exclusión de área, así como las oposiciones a cualquier derecho otorgado en el área de la concesión forestal”.

## **BUSQUEDA DE JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA Y PRECEDENTES VINCULANTES.**

En los años 2000 al 2012 la página del diario Oficial “El Peruano” no ofrece información, sobre jurisprudencia y/o precedentes vinculantes de carácter obligatorio. Para los efectos de verificar si en los años mencionados se ha dictado resoluciones jurisprudenciales y/o precedentes vinculantes de carácter obligatorio se ha seguido en la búsqueda a pesar del estado de emergencia sanitaria declarado por el Supremo Gobierno.

Precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional, clasificados por la institución “Dialogo con la Jurisprudencia”, como Jurisprudencia Constitucional sobre Derecho Ambiental, efectuándose la publicación en el No 9, Año 2, mayo 2007, refiriéndose a las siguientes sentencias:

1. Sentencia N° 0048-2004-PI/TC
2. Sentencia N° 300-2002-AA/TC
3. Sentencia N° 03448-2005-PA/TC
4. Sentencia N° 0018-2001-AI/TC
5. Sentencia N° 3510-2003-AA/TC
6. Sentencia N° 0002-2003-CC/TC
7. Sentencia N° 0964-2002-AA/TC.

Pudiéndose denotar en ellas la conceptualización de figuras jurídicas como: Naturaleza, ambiente o medio ambiente, áreas naturales protegidas. Elementos Bióticos, recursos naturales, clasificación de los recursos naturales como patrimonio del Estado, responsabilidad social, derecho a un ambiente adecuado y equilibrado, y otros.

#### 4.6. Análisis y procesamiento de datos.

Para el análisis y procesamiento de los datos se utilizó EXCEL, software adecuado para el análisis de los datos que se obtuvieron.

Además, se recurrió al METODO DE SINTESIS, de cada uno de los documentos extraídos a que se hace referencia en líneas anteriores y que se ve reflejada en las siguientes tablas:

Tabla No 4.1

TRIBUNAL EMISOR DE JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA Y PRECEDENTES VINCULANTES ADMINISTRATIVOS DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA (TRIBUNAL DE FISCALIZACION AMBIENTAL) Y LOS APORTES GENERADOS SOBRE MATERIA AMBIENTAL.

TRIBUNAL DE FISCALIZACION AMBIENTAL	Figuras jurídico ambientales desarrolladas
Resolución No 021-2014-OEFA/TFA-SEP1	No adopción oportuna de medidas de prevención.
Resolución No 443-2018-OEFA/TFA-SMPIM	Conducta infractora a los límites máximos permisible y oportunidad de subsanación.
Resolución No 463-2018-OEFA/TFA-SMEPIM	oportunidad de realizar monitoreos ambientales.

Fuente: Propia

Tabla No 4.2

TRIBUNAL EMISOR DE JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA Y PRECEDENTES VINCULANTES ADMINISTRATIVOS DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA (TNRCH) Y LOS APORTES GENERADOS SOBRE MATERIA AMBIENTAL.

Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas – TNRCH.	Figuras jurídico ambientales desarrolladas
Resolución No 326-2017-ANA/TNRCH	TNRCH debe conocer en última instancia administrativa en materia de recursos hídricos
Resolución No 730-2017-ANA/TNRCH	Potestad Técnica de la autoridad Nacional de agua
Resolución No 730-2017-ANA/TNRCH	Potestad de la Autoridad Nacional del agua.
Resolución No 727-2017-ANA/TNRCH	Potestad de los órganos desconcentrados de la Autoridad Nacional del Agua
Resolución No 399-2019-ANA/TNRCH	Competencia del TNRCH
Resolución No 139-2014-ANA/TNRCH	Aguas residuales
Resolución No 139-2014-ANA/TNRCH	Aguas residuales
Resolución No 190-2014-ANA/TNRCH	Otorgamiento de derecho de uso del agua
Resolución No 405-2014-ANA/TNRCH	Registro Administrativo de Derecho de uso de Agua (RADA)
Resolución No 052-2015-ANA/TNRCH	Re-usos del agua.
Resolución No 769-2015-ANA/TNRCH	Faja marginal por tramos

Fuente: Propia

Tabla No 4.3

Tribunal emisor de JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA Y PRECEDENTES VINCULANTES ADMINISTRATIVOS DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA (CONSEJO DE MINERÍA DEL MINISTERIO DE ENERGÍA Y MINAS) Y LOS APORTES GENERADOS SOBRE MATERIA AMBIENTAL

Consejo de Minería del ministerio de Energía y Minas:	Figuras jurídico ambientales desarrolladas
Resolución No 503-2019-,MINEM/CM	concesión

Fuente: Propia

Tabla No 4.4

Tribunal emisor de JURISPRUDENCIA ADMINISTRATIVA Y PRECEDENTES VINCULANTES ADMINISTRATIVOS DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA (TFFS-OSINFOR) Y LOS APORTES GENERADOS SOBRE MATERIA AMBIENTAL

Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre- OSINFOR:	Figuras jurídico ambientales desarrolladas
Resolución No 076-2017- OSINFOR.TFFS-SP del 10.04.2017	Tala Productos forestales Aprovechamiento Forestal
Resolución No 001-2018-OSINFOR-TFFS-SP del 28 de noviembre del 2018	Instrumentos de gestión ambiental Concesión Forestal

Fuente: Propia

Tabla N° 4.5

Tribunal emisor de jurisprudencia judicial y precedentes vinculantes administrativos de observancia obligatoria (CORTE SUPREMA DE LA REPUBLICA), Y LOS APORTES GENERADOS SOBRE MATERIA AMBIENTAL

CORTE SUPREMA DE LA REPUBLICA,	Figuras jurídico ambientales desarrolladas
Casación No 383-2012-AMAZONAS	Contaminación del ambiente
Casación No 74-2014-AMAZONAS	Impacto ambiental
Casación No 389-2014-SAN MARTIN	Delito de contaminación
Casación No 458-2015-CAJAMARCA	Áreas naturales protegidas
Casación No 19684-2016-LIMA	Medio ambiente
Casación No 17861-2018-ICA	Predios eriazos
Casación No 12667-2016-ICA	Instalación de base radiactiva
Casación No 529-2014-La Libertad	Recursos hídricos-tasa-derecho
Casación 3071-2016-LIMA	Uso de aguas subterráneas
Casación No 12280-2014-LIMA	Recursos hídricos

Fuente: Propia

Tabla No 4.6

Tribunal emisor de jurisprudencia constitucional y precedentes vinculantes de observancia obligatoria constitucionales (TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE LA REPUBLICA DEL PERU), Y LOS APORTES GENERADOS SOBRE MATERIA AMBIENTAL

Tribunal Constitucional de la Republica del Perú),	Figuras jurídico ambientales desarrolladas
Exp. No 0048-2004-PI/TC	Naturaleza
Exp. No 300-2002-AA/TC	Medio ambiente
Exp. No 03448-2005-PA/TC	Áreas Naturales protegidas
Exp. No 0018-2001-AI/TC	medio ambiente sano y equilibrado
Exp. No 3510-2003-AA/TC	Actividades que afectan el medio ambiente
Exp. No 0002-2003-CC/TC	Minimización de emisiones
Exp. No 0964-2002-AA/TC	Responsabilidad social empresarial
Exp. No 04861-2011-PA/TC	Afectación por ondas electromagnéticas
Exp. No 3353-2013-PC/TC	Plan de Manejo Forestal
Exp. No 2064-2004-AA/TC	Ley del Sistema Nacional de Evaluación Ambiental
Exp. No 1206-2005-PA/TC	Efluentes de tratamiento de aguas
Exp. No 3343-2007-PA/TC	Concesiones Forestales
Exp. No 05680-2008-PA/TC	Constitución ecológica
Exp. No 3610-2008-PA/TC	Sechura-Derecho Ambiental
Exp. No 010-2002-AI/TC	Gozar de un ambiente equilibrado y adecuado
Exp. No 00834-2010-AA/TC	Derecho a la Defensa del ambiente
Exp. No 2064-2004-AA/TC	El agua en su función más general
Exp. No 06534-2006-PA/TC	Derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo
Exp. No 6546-2006-AA/TC	Agua potable como derecho fundamental, y otros
Exp. No 04899-2007-PA/TC	Define el derecho al agua
Exp. No 02775-2015-PA/TC	El agua como recurso natural
Exp. No 2775-2015-PA/TC	Perturbaciones a las captaciones de agua
expediente N° 0024-2003-AI/TC	Derecho al medio ambiente
expediente N° 3741-2004-AA/TC	
Expediente N° 03932-2015-PA/TC	Áreas de conservación

Fuente: Propia

Que, para lo efectos de medir porcentualmente los aportes de los Tribunales especializados en la producción de jurisprudencia y precedentes vinculantes en materia ambiental en el periodo de la investigación 2000-2019, se han sometido los datos al programa Excel, obteniéndose los siguientes resultados señalados en la Tabla No 07, que se muestra a continuación:

TABLA No 4.7

TRIBUNALES QUE GENERAN JURISPRUDENCIA Y PRECEDENTES VINCULANTES EN MATERIA AMBIENTAL (periodo: 2000-2019) y porcentajes de sus aportes al desarrollo del Derecho Ambiental

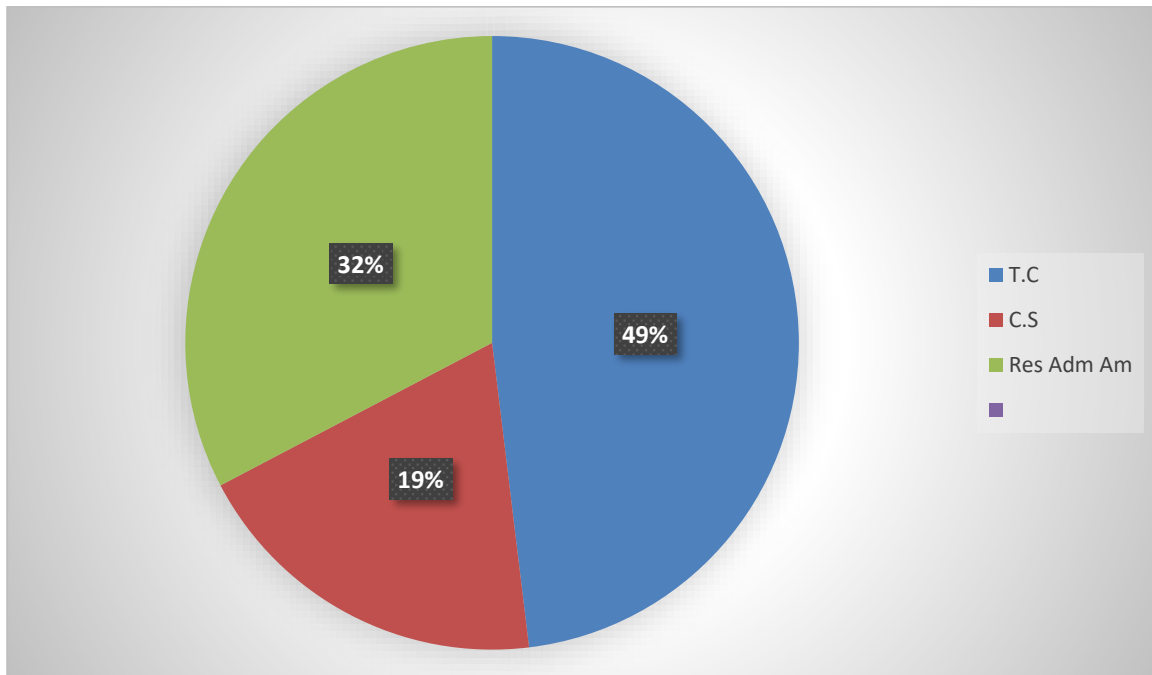
TRIBUNALES	No de resoluciones producidas	% de aportes producidos (cuantitativamente)
Tribunal Constitucional	25	0.4902
Corte Suprema de la Republica	10	0.1961
Tribunal de Fiscalización Ambiental	3	0.0588
Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas y TFFS-OSINFOR	13	0.2353
Consejo de Minería	1	0.0196
<b>TOTAL</b>	<b>52</b>	<b>1.0000</b>

Fuente: Elaboración propia



GRAFICO 4.1

PROPORCION DE EMISION DE RESOLUCIONES DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL, CORTE SUPREMA Y TRIBUNALES ADMINISTRATIVOS EN MATERIA AMBIENTAL (Jurisprudencia y precedentes analizados)



Siendo esto así se llegó a las conclusiones, formulados en las tablas y Grafico que anteceden:

1. De la documentación materia de la presente investigación se pueden observar lo siguientes aportes:

a. Existe aportes y desarrollo de figuras jurídico-ambientales: como medio ambiente, recursos naturales, elementos bióticos y abióticos, derecho a una vida digna con equilibrio, áreas naturales protegidas, llegando a pronunciarse sobre ondas electromagnéticas tema novísimo en la actualidad.

b. Asimismo se ha podido observar la generación de precedentes vinculantes de carácter obligatorio ya diferenciados en el Marco Teórico se ha llegado a la conclusión que el Tribunal Constitucional así como la Corte Suprema de la Republica del Perú, y los Tribunales especializados, han contribuido al desarrollo del derecho ambiental, llenando algunos vacíos de la legislación como es el caso de la Resolución 463-2018-OEFA/TFA-

SAMEPIM de fecha 25 de marzo del 2019 en cuya segundo resuelve: “DECLARA que de acuerdo con el numeral 10.2 del artículo 10 de la Ley N° 29325 concordante con el numeral 1 del Artículo VI del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444 y el literal b) del artículo 19° de la Resolución de consejo Directivo 032-2013-OEFA/CD, y considerando 55 de la presente resolución constituya precedente administrativo de observancia obligatoria referido al carácter subsanable de los monitoreos ambientales y la solicitud de los administrados de la aplicación de la exigente de responsabilidad administrativa recogida en el literal f) del numeral 1° del artículo 255 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, cuyo contenido es el siguientes:

“Así las cosas, tal como indico este Tribunal en reiterados pronunciamientos, la conducta relacionada a realizar monitoreos tiene naturaleza instantánea, dado que dicha acción refleja las características singulares en un momento determinado, en el que se recaba data que no podrá ser sustituida con futuros monitoreos, por lo que las acciones posteriores de los administrados destinadas a realizar los mismos, no demostraran la corrección de la conducta infractora”.

c. Por otro lado, también se observa que, en muchos fallos constitucionales, judiciales, así como administrativos de resoluciones expedidas por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre, Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, tribunal de flora y fauna silvestre de OSINFOR, y del consejo de Minería si bien no señalan que constituyen jurisprudencia o precedentes vinculantes se inclinan por declarar DOCTRINA JURISPRUDENCIAL, desarrollando los conceptos relacionados con el derecho ambiental como por ejemplo precisan los principios ambientales, los conceptos de medio ambiente, sus características y diferencias, etcétera.

2. Desde el punto de vista de la proporción producida, observamos que el Tribunal Constitucional ha generado un 49% de fallos jurisprudenciales y de precedentes vinculantes, siguiendo el Tribunal Nacional de Controversias Hídricas y el Tribunal de Flora y Fauna Silvestre del OSINFOR con un 23.53%, la Corte Suprema de la Republica con 19% y finalmente el Consejo de Minería con un 1.96%, desarrollándose conceptos ambientales señalados en la legislación y desarrollados por la jurisprudencia y los precedentes vinculantes que tienen carácter obligatorio, para todos los administrados, sector privado y sector público, teniendo la capacidad, todos ellos de variar sus

precedentes vinculantes en cuyo caso deben motivar los nuevos fallos y nuevos precedentes.

## CAPITULO V: RESULTADOS

(Capítulos fuera de variables relacionado con el contexto del problema, capítulo dentro de variable relacionado a la estructura de la hipótesis)

### 5.1. Resultados descriptivos

Cuadro comparativo entre jurisprudencia constitucional y los precedentes constitucionales en el desarrollo derecho ambiental 2000-2019

		<b>variables</b>			
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Jcp	52	51,5	51,5	51,5
	Dda	49	48,5	48,5	100,0
	Total	101	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

En este cuadro comparativo se observa que el 51.5% de las resoluciones emitidas por la jurisprudencia constitucional y los precedentes constitucionales es mayor en un porcentaje no muy distante del dda (Desarrollo del Derecho Ambiental)

Cuadro comparativo entre jurisprudencia constitucional y los precedentes vinculantes en el desarrollo derecho ambiental 2000-2019.

		<b>variable1</b>			
		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
Válidos	Jcp	25	33,8	33,8	33,8
	Dda	49	66,2	66,2	100,0
	Total	74	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

En este cuadro comparativo se observa que el 66.2% de las resoluciones emitidas por el desarrollo del derecho ambiental peruano es mayor que la jcp (Jurisprudencia y precedentes vinculantes Constitucionales)

Cuadro comparativo entre jurisprudencia judicial y los precedentes vinculantes en el desarrollo derecho ambiental 2000-2019.

**variable2**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
		a	e		
Válidos	Jjp	10	13,5	13,5	13,5
	Dda	64	86,5	86,5	100,0
	Total	74	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

En este cuadro comparativo se observa que el 86.5% de las resoluciones emitidas sobre el desarrollo del derecho ambiental peruano es mayor que la jjp (Jurisprudencia y precedentes judiciales vinculantes)

Cuadro comparativo entre jurisprudencia administrativa y los precedentes vinculantes administrativos en el desarrollo derecho ambiental 2000-2019

**variable3**

		Frecuencia	Porcentaje	Porcentaje válido	Porcentaje acumulado
		a	e		
Válidos	Jap	17	23,0	23,0	23,0
	Dda	57	77,0	77,0	100,0
	Total	74	100,0	100,0	

Fuente: Elaboración propia

En este cuadro comparativo se observa que el 77 % de las resoluciones emitidas por el desarrollo del derecho ambiental peruano es mayor que la jap (Jurisprudencia y precedentes administrativos vinculantes)

## 5.2. Resultados inferenciales

### a. HIPOTESIS GENERAL

La Jurisprudencia y los precedentes vinculantes inciden significativamente en el desarrollo del Derecho Ambiental Peruano, en el Periodo 2000-2019.

### Variables

	N observado	N esperado	Residual
jcp	52	50,5	1,5
dda	49	50,5	-1,5
Total	101		

Fuente: Elaboración propia

### Estadísticos de contraste

	variables
Chi-cuadrado	,089 <sup>a</sup>
gl	1
Sig. asintót.	,765

Fuente: Elaboración propia

Al aplicar la prueba no paramétrica chi cuadrado con un nivel de significancia del 5 % se observa en el cuadro que el valor asintótico es de 76,5% > 5% por lo tanto se acepta la hipótesis nula La Jurisprudencia y los precedentes vinculantes no inciden significativamente en el desarrollo del Derecho Ambiental Peruano, en el Periodo 2000-2019.

#### b. HIPOTESIS ESPECIFICAS:

HE1 La Jurisprudencia Constitucional y los precedentes constitucionales vinculantes incide significativamente en el desarrollo del derecho ambiental peruano, en el Periodo 2000-2019.

**variable1**

	N observado	N esperado	Residual
jcp	25	37,0	-12,0
dda	49	37,0	12,0
Total	74		

Fuente: Elaboración propia

**Estadísticos de contraste**

	variable 1
Chi-cuadrado	7,784 <sup>a</sup>
gl	1
Sig. asintót.	,005

Fuente: Elaboración propia

Al aplicar la prueba no paramétrica chi cuadrado con un nivel de significancia del 5 % se observa en el cuadro que el valor asintótico es de 0,5% < 5% por lo tanto se acepta la hipótesis de investigación: La Jurisprudencia Constitucional y los precedentes constitucionales vinculantes inciden significativamente en el desarrollo del derecho ambiental peruano, en el Periodo 2000-2019.

HE2 La Jurisprudencia Judicial y los precedentes judiciales vinculantes incide significativamente en el desarrollo del derecho ambiental peruano, en el Periodo 2000-2019.

**variable2**

	N observado	N esperado	Residual
jap	10	37,0	-27,0
dda	64	37,0	27,0
Total	74		

Fuente: Elaboración propia

**Estadísticos de contraste**

	variable 2
Chi-cuadrado	39,405 <sup>a</sup>
gl	1
Sig. asintót.	,000

Fuente: Elaboración propia

Al aplicar la prueba no paramétrica chi cuadrado con un nivel de significancia del 5 % se observa en el cuadro que el valor asintótico es de 0,0% < 5% por lo tanto se acepta la hipótesis de que: La Jurisprudencia Judicial y los precedentes judiciales vinculantes inciden significativamente en el desarrollo del derecho ambiental peruano, en el Periodo 2000-2019.

HE3 La Jurisprudencia Administrativa y los precedentes administrativos vinculantes incide significativamente en el desarrollo del derecho ambiental peruano, en el Periodo 2000-2019.

**variable3**

	N observado	N esperado	Residual
jap	17	37,0	-20,0
dda	57	37,0	20,0
Total	74		

Fuente: Elaboración propia



### Estadísticos de contraste

	variable 3
Chi- cuadrado	21,622 <sup>a</sup>
gl	1
Sig. asintót.	,000

Fuente: Elaboración  
propia

Al aplicar la prueba no paramétrica chi cuadrado con un nivel de significancia del 5 % se observa en el cuadro que el valor asintótico es de 0,0% < 5% por lo tanto se acepta la hipótesis La Jurisprudencia Administrativa y los precedentes administrativos vinculantes incide significativamente en el desarrollo del derecho ambiental peruano, en el Periodo 2000-2019.

5.3. Otro tipo de resultados de acuerdo a la naturaleza del problema y la hipótesis.

No se han encontrado otros resultados

## **CAPITULO VI: DISCUSIÓN DE RESULTADOS**

### **6.1. Contrastación y demostración de la hipótesis con los resultados**

De lo expuesto estadísticamente se ha demostrado que:

HE1 La Jurisprudencia Constitucional y los precedentes constitucionales vinculantes inciden significativamente en el desarrollo del derecho ambiental peruano, en el periodo 2000-2019.

Asimismo, respecto a la segunda hipótesis específica se ha demostrado que:

HE2. La Jurisprudencia Judicial y los precedentes judiciales vinculantes inciden significativamente en el desarrollo del derecho ambiental peruano, en el periodo 2000-2019.

Respecto a la tercera hipótesis específica se ha demostrado que:

HE3. La Jurisprudencia Administrativa y los precedentes administrativos vinculantes inciden significativamente en el desarrollo del derecho ambiental peruano, en el periodo 2000-2019.

Finalmente, respecto a la hipótesis nula se llegó a la siguiente conclusión:

Al aplicar la prueba no paramétrica chi cuadrado con un nivel de significancia del 5 % se observa en el cuadro que el valor asintótico es de 76,5% > 5% por lo tanto se acepta la hipótesis nula: La Jurisprudencia y los precedentes vinculantes no inciden significativamente en el desarrollo del Derecho Ambiental Peruano, en el Periodo 2000-2019.

### **6.2. Contrastación de los resultados con otros estudios similares.**

Considerándose que el tema es estrictamente teórico, se hizo la recolección de documentación (Resoluciones administrativas y sentencias emitidas por los Tribunales especializados) con la finalidad de extraer de ellos el desarrollo de categorías jurídico-ambientales, comprobándose en ellas los objetivos materia de la investigación.

### 6.3. Responsabilidad ética.

Se ha seguido todas las reglas sobre la investigación científica, citando las ideas y conocimiento de otros investigadores, en claro respeto a la propiedad intelectual de sus autores

## CONCLUSIONES

a. Revisadas las resoluciones de Tribunal Constitucional se ha verificado que existe incidencia significativa en los aportes de la Jurisprudencia Constitucional, en el desarrollo del Derecho ambiental, al realizarse el análisis de las principales instituciones ambientales que han permitido abordar conceptualmente los términos, entre otros: ambiente, recursos naturales, contaminación, atmosférica, sonora, de recursos hídricos, Estudios de Impacto Ambiental, y otros.

b. Asimismo mediante la jurisprudencia y los precedentes vinculantes ya diferenciados en el Marco teórico se ha llegado a la conclusión que el Tribunal Constitucional así como la Corte Suprema de la República del Perú, y los Tribunales especializados, han contribuido al desarrollo del derecho ambiental Peruano, llenando algunos vacíos de la legislación como es el caso de la Resolución 463-2018-OEFA/TFA-SAMEPIM de fecha 25 de marzo del 2019 en cuya segundo resuelve: “Declara que de acuerdo con el numeral 10.2 del artículo 10 de la Ley N° 29325 concordante con el numeral 1 del Artículo VI del Título Preliminar del TUO de la Ley 27444 y el literal b) del artículo 19° de la Resolución de consejo Directivo 032-2013-OEFA/CD, y considerando 55 de la presente resolución constituya precedente administrativo de observancia obligatoria referido al carácter subsanable de los monitoreos ambientales y la solicitud de los administrados de la aplicación de la eximente de responsabilidad administrativa recogida en el literal f) del numeral 1° del artículo 255 del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, cuyo contenido es el siguiente:

“Así las cosas, tal como indicó este Tribunal en reiterados pronunciamientos, la conducta relacionada a realizar monitoreos tiene naturaleza instantánea, dado que dicha acción refleja las características singulares en un momento determinado, en el que se recaba data que no podrá ser sustituida con futuros monitoreos, por lo que las acciones posteriores de los administrados destinadas a realizar los mismos, no demostraran la corrección de la conducta infractora”.

c. Por otro lado, también se observa que, en muchos fallos constitucionales, judiciales, así como administrativos de resoluciones expedidas por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre. Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, y del Consejo de Minería sin bien no señalan que constituyen

jurisprudencia o precedentes vinculantes se inclinan por declarar DOCTRINA JURISPRUDENCIAL, desarrollando los conceptos relacionados con el derecho ambiental como por ejemplo precisar los principios ambientales, los conceptos de medio ambiente, sus características y diferencias, etcétera.

d. Existe aportes y desarrollo de figuras jurídico-ambientales: como medio ambiente, recursos naturales, elementos bióticos y abióticos, derecho a una vida digna con equilibrio, áreas naturales protegidas, llegando a pronunciarse sobre ondas electromagnéticas tema novísimo en la actualidad.

e. Desde el punto de vista de la proporción producida, los Tribunal Administrativos que tienen capacidad para generar jurisprudencia y precedentes administrativos vinculantes entre todos ellos alcanzar a generar a un 32% de las resoluciones que aportan al desarrollar del Derecho Ambiental Peruano.

f. Finalmente respecto a la posición doctrinaria del autor Chileno Emilio Pfeller Urquiaga docente en la materia de derecho Constitucional en la Universidad Diego Portales de Chile quien tiene una posición ambigua, pues por un lado señala que el precedente obliga o vincula en la solución de nuevos casos, y por otro lado señala que reconoce valor a la jurisprudencia, aunque no obligatoria, posición que no concuerda con nuestra legislación ni los resultados obtenidos en la presente investigación al destacarse en el Perú la obligatoriedad de los precedentes vinculantes por las demostraciones encontradas y por imperio de la misma ley positiva, avalada por la posición del Dr. Blume Fortini, miembro del Tribunal Constitucional del Perú.

## RECOMENDACIONES

- a. Aplicar la jurisprudencia y los precedentes vinculantes administrativos, judiciales y constitucionales emitidos por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, el Consejo de Minería, Corte Suprema de la Republica, a los casos futuros que sean iguales o similares a los casos donde se han emitido dichas categorías jurídico-ambientales, a fin de seguir fortaleciendo la seguridad jurídica y el desarrollo del Derecho Ambiental Peruano, que se ve fortalecido por la posición de los Tribunales Administrativos ambientales, así por la jurisprudencia y precedentes vinculantes que emita la Corte Suprema de la Republica y del Tribunal Constitucional del Perú
  
- b. Habiéndose comprobado las hipótesis específicas de la presente investigación, se recomienda que las autoridades del Gobierno Central del Perú, fortalezcan a los Tribunales Administrativos, al Poder Judicial y Tribunal Constitucional para los efectos de la emisión de resoluciones administrativas y sentencias acogiendo la jurisprudencia y precedentes administrativos vinculantes, ante los vacíos de la legislación.

## REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Álvarez, M. (2008). *“Conceptos Jurídicos”*. México: Editora Mc Graw-Hill Interamericana.
- Andaluz, C. (2004). *“Derecho Ambiental”*. Perú: Editorial Grafica Bellido SRL.
- Andia, J. (2019). *“Manual de Derecho Ambiental”*. Perú; Editorial “Arte & Pluma”.
- Brañes, R. (2012). *“Manual de Derecho Ambiental Mexicano”*. México: Editorial Fondo de Cultura Económica.
- Chanamé, R. (2004). *Diccionario Jurídico*. Perú: Grupo Editorial Lex & Iuris SAC.
- Da Rosa de Bustamante, Thomas. (2016). *Teoría del Precedente Judicial, La justificación y la aplicación de reglas jurisprudenciales*. Editora y Distribuidora Ediciones Legales E.I.R.L.
- Dyer Cruzado, Edward. (2015). *El precedente Constitucional, Análisis Cultural del Derecho*. Perú: Editorial Ara Editores
- Flores Polo, Pedro. (1980). *Diccionario de Términos Jurídicos*. Perú: Editorial Científica S.R.L.
- García, D. (2017). *El precedente constitucional: Extensión y limite*. Pensamiento Constitucional No 22
- Gómez, P. (2017). *Casación y precedente vinculante*. Diario Oficial “El Peruano”, de fecha 24.09.2017, pág. 12
- Gonzales, G. (2019). *El carácter vinculante de los plenos jurisdiccionales*. Revista Jurídica del Diario Oficial “El Peruano” 18.06.2019.
- Hakansson-Nieto, C. (2009). *Los principios de interpretación y precedente vinculante en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional Peruano. Una aproximación*. Dikaion, Vol. 23, numero 18, pp. 55-77.
- Morales, F. (2017). *Los Precedentes constitucionales vinculantes y su aplicación por el Tribunal Constitucional*. Perú : Tribunal Constitucional.

- Oyarce, A. (2011). *Temas de Derecho Ambiental*. Perú: Editorial de la Universidad de San Martín de Porres.
- Pfeffer, E. (2006). *La introducción al precedente; un cambio revolucionario en nuestra cultura jurídica*. Estudios Constitucionales. Año 4, N° 1. pp. 185-194.
- Rendon, J. (1989). *El Derecho como norma y como relación social, Introducción al derecho*. Perú: Editorial Turpay S.A
- Rodríguez, R. (2007). *El precedente Constitucional en el Perú: Entre el poder de la historia y la razón de los derechos*. Lima Perú: Editorial Palestra, p.59.
- Rubio, M. (2012). *Introducción al Sistema Jurídico*. Perú: Editorial PUCP
- Taruffo, M. (1997). *Precedente y jurisprudencia. Traducido por Claudia Martínez Vallocilla y Fernando Gandini*.
- Torres, A. (2001). *Introducción al Derecho-Teoría General del Derecho*. Editorial IDEMSA. Lima-Perú, Editorial TEMIS S.A.
- Urrutia, O. (2013). *Jurisprudencia Nacional, Nuevos Tribunales Ambientales y Derecho Internacional del Medio Ambiente*. Revista de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso XL. Valparaíso, Chile, 2013, 1er Semestre, pp. 475-507
- Vidal, E., y Franco, J. (2018). *Impacto Ambiental*. México: Editor S.A,
- Primera edición Oficial (octubre 2017) de la Revista del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos (Tomo II) de la Colección jurídica N° 6 denominada "Precedentes vinculantes emitidos por el Tribunal Constitucional" Primera edición Oficial (octubre 2017).



## ANEXOS

### ANEXO 1: MATRIZ DE CONSISTENCIA

Problemas	Objetivos	Hipótesis	Variables	Dimensiones	Indicadores	Metodología
<p>PG</p> <p>¿La Jurisprudencia y el precedente vinculante y su incidencia en el desarrollo del derecho ambiental en el Perú, en el Periodo 2000-2019?</p>	<p>OG</p> <p><b>DETERMINAR</b> que la jurisprudencia y los precedentes vinculantes inciden significativamente en el desarrollo del derecho ambiental en el Perú, en el Periodo 2000-2019.</p>	<p>HG</p> <p>Existe incidencia significativa de la Jurisprudencia y los precedentes vinculantes en el desarrollo del derecho ambiental en el Perú, en el Periodo 20-2019.</p>	<p>JURISPRUDENCIA Y PRECEDENTES VINCULANTES</p>	<p>Constitucional</p> <p>Judicial</p> <p>Administrativa</p>	<p>-RR. SS -RR. HH -MINERIA, y otros</p> <p>RR. SS -RR. HH -MINERIA, y otros</p> <p>RR. SS -RR. HH -MINERIA, y otros</p>	
<p>PE1</p> <p>PE1 ¿La Jurisprudencia Constitucional y los precedentes vinculantes constitucionales incide o no significativamente en el desarrollo del derecho ambiental en el Perú, en el Periodo 2000-2019?</p> <p>PE2 ¿La Jurisprudencia Judicial y los precedentes judiciales incide o no significativamente en el desarrollo del derecho ambiental en el Perú, en el Periodo 2000-2019?</p> <p>PE3 ¿La Jurisprudencia Administrativa y los precedentes administrativos inciden o no significativamente en el desarrollo del derecho ambiental en el Perú, en el Periodo 2000-2019?</p>	<p>OE1 Determinar si la Jurisprudencia Constitucional y los precedentes constitucionales vinculantes inciden o no significativamente en el desarrollo del derecho ambiental en el Perú, en el Periodo 2000-2019?</p> <p>OE2 Establecer si la Jurisprudencia Judicial y los precedentes judiciales vinculantes inciden o no significativamente en el desarrollo del derecho ambiental en el Perú, en el Periodo 2000-2019?</p> <p>OE3 Verificar si la Jurisprudencia Administrativa y los precedentes administrativos vinculantes inciden significativamente en el desarrollo del derecho ambiental en el Perú, en el Periodo 2000-2019?</p>	<p>HE1 Existe incidencia significativa de la Jurisprudencia Constitucional y los precedentes constitucionales vinculantes en el desarrollo del derecho ambiental en el Perú, en el Periodo 2000-2019.</p> <p>HE2 Existe incidencia significativa en la importancia de la Jurisprudencia Judicial y los precedentes judiciales vinculantes en el desarrollo del derecho ambiental en el Perú, en el Periodo 2000-2019.</p> <p>HE3 Existe incidencia significativa en la importancia de la Jurisprudencia Administrativa y los precedentes judiciales vinculantes en el desarrollo del derecho ambiental en el Perú, en el Periodo 2000-2019.</p>	<p>Desarrollo del Derecho ambiental</p>	<p>Constitucional</p> <p>Judicial</p> <p>Administrativo</p>	<p>RR. SS -RR. HH -MINERIA, y otros</p> <p>RR. SS -RR. HH -MINERIA, y otros</p>	<p>Tipo de Investigación:</p> <p>Básica-descriptiva</p> <p>Método de investigación:</p> <p>Cualitativa.</p> <p>Muestra: 52 resoluciones en total</p>

## ANEXO 2: RESOLUCIONES

- Resolución N° 399-2019-ANA/TNRCH, publicada en el diario Oficial “El Peruano” el 04.04.2019.
- Resolución N° 139-2014-ANA/TNRCH, publicada en el diario Oficial “El Peruano” el 04.04.2019
- Resolución N° 190-2014-ANA/TNRCH, publicada en el diario Oficial “El Peruano” el 04.04.2019
- Resolución N° 405-2014-ANA/TNRCH, publicada en el diario Oficial “El Peruano” el 04.04.2019
- Resolución N° 052-2015-ANA/TNRCH, publicada en el diario Oficial “El Peruano” el 04.04.2019
- Resolución N° 769-2015-ANA/TNRCH, publicada en el diario Oficial “El Peruano” el 04.04.2019,
- Resolución N.º 076-2017-OSINFOR/TFA
- Resolución N.º 0048-2004-PI/TC.
- Resolución N.º 3343-2007-PA/TC
- Resolución N.º 730-2017-ANA/TNRCH
- Resolución N.º 727-2017-ANA
- Resolución N.º 001-2018-OSINFOR
- Resolución N.º 326-2017-ANA
- Resolución N.º 443-2018-OEFA/TFA



# El Peruano

FUNDADO EL 22 DE OCTUBRE DE 1825 POR EL LIBERTADOR SIMÓN BOLÍVAR

AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO

Viernes 5 de mayo de 2017

## JURISPRUDENCIA

Año XXVI / N° 1041

7739

### OSINFOR

#### TRIBUNAL FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE OSINFOR

#### RESOLUCIÓN N° 076-2017-OSINFOR-TFFS

EXPEDIENTE N° : 145-2016-02-01-OSINFOR/06.02  
 PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE SUPERVISIÓN DE  
 PERMISOS Y AUTORIZACIONES  
 FORESTALES Y DE FAUNA  
 SILVESTRE  
 ADMINISTRADO : YOLA MARTHA LLOCLLE CCACYA  
 APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL  
 N° 726-2016-OSINFOR- DSPAFFS

Lima, 10 de abril de 2017

#### I. ANTECEDENTES:

1. El 24 de diciembre de 2014, la Dirección Regional Forestal y de Fauna Silvestre del Gobierno Regional de Madre de Dios y la señora Yola Martha Lloclle Ccacya (en adelante, señora Lloclle) suscribieron el Permiso para el Aprovechamiento de Productos Forestales Maderables con Fines Industriales y/o Comerciales en Tierras de Propiedad Privada N° GOREMAD-GRRNYGA-DRFFS/TAM-P-MAD-111/14 (en adelante, Permiso para Aprovechamiento Forestal) (fs. 49).

2. Mediante Resolución Directoral Regional N° 2373-2014-GOREMAD-GRRNYGA-DRFFS, del 24 de diciembre de 2014, se aprobó el Plan Operativo Anual correspondiente a la zafra 2014-2015 presentado por la señora Lloclle sobre una superficie de 29.092 hectáreas (en adelante, POA) (fs. 51).

3. El 26 de noviembre de 2015, la Dirección de Supervisión de Permisos y Autorizaciones Forestales y de Fauna Silvestre (en adelante, Dirección de Supervisión) del Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre (en adelante, OSINFOR), realizó una supervisión de oficio a la Parcela de Corta Anual<sup>1</sup> (en adelante, PCA) correspondiente al POA de la zafra 2014-2015, cuyos resultados se encuentran recogidos en el Informe de Supervisión N° 355-2015-OSINFOR/06.2.1 del 10 de diciembre de 2015 (en adelante, Informe de Supervisión) (fs. 1).

4. Con la Resolución Directoral N° 518-2016-OSINFOR-DSPAFFS del 23 de setiembre de 2016 (fs. 161), notificada el 20 de octubre de 2016 (fs. 167, reverso), la Dirección de Supervisión inició el presente Procedimiento Administrativo Único (en adelante, PAU) contra la señora Lloclle, titular del Permiso para Aprovechamiento Forestal, por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los literales i) y l) del artículo 363° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre<sup>2</sup>, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2001-AG (en adelante, Decreto Supremo N° 014-2001-AG) y sus modificaciones; así como del literal l) del numeral 207.3 del artículo 207 del Reglamento para la Gestión Forestal<sup>3</sup>, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI, conforme se muestra a continuación:

#### Cuadro N° 1: Detalle de las presuntas conductas infractoras realizadas por la administrada

N°	Hecho imputado	Norma tipificadora
1	Realizar la extracción forestal de 221.838 m <sup>3</sup> provenientes de individuos no autorizados, correspondiente a las especies: <i>Gallesia integrifolia</i> "ajo ajo" (36.303 m <sup>3</sup> ); <i>Calycophyllum spruceanum</i> "capirona" (9.700 m <sup>3</sup> ); <i>Chorisia integrifolia</i> "lupuna" (5.894 m <sup>3</sup> ); <i>Brosimum alicastrum</i> "manchinga" (7.430 m <sup>3</sup> ); <i>Ficus</i> sp. "ojé" (21.956 m <sup>3</sup> ); <i>schizolobium</i> sp "pashaco" (9.802 m <sup>3</sup> ); <i>Ficus</i> sp. "renaco" (12.397 m <sup>3</sup> ); <i>Matisia cordata</i> "sapote" (67.760 m <sup>3</sup> ); <i>Spondias mombin</i> "ubos" (29.632 m <sup>3</sup> ) y <i>Terminalia oblonga</i> "yacushapana" (20.964 m <sup>3</sup> ).	Literal i) del artículo 363° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG
2	Incumplimiento de las condiciones establecidas en la cláusula séptima del Permiso N° GOREMAD-GRRNYGA-DRFFS/TAM-P-MAD-111/14, en tanto no se habría reportado la movilización de las especies <i>Coumarouna odorata</i> "shihuahuaco" (83.534 m <sup>3</sup> ) y <i>Virola</i> sp "sacsa" (3.310 m <sup>3</sup> ).	Literal l) del artículo 363° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG
3	Facilitar a través de su Permiso para que se transporte un volumen de 221.838 m <sup>3</sup> de recursos forestales provenientes de extracciones no autorizadas.	Literal l) del numeral 207.3 del Reglamento para la Gestión Forestal, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI

<sup>1</sup> Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI, Reglamento para la Gestión Forestal.

"Artículo 5°.- Glosario de términos

Para los efectos del Reglamento, se define como:

(...)

5.38 Parcela de corta.- Es el área prevista en el plan de manejo, para las operaciones de aprovechamiento sostenible y silvicultura de corto plazo, pueden incluir actividades de conservación".

<sup>2</sup> Decreto Supremo N° 014-2001-AG, Reglamento a la Ley Forestal y de Fauna Silvestre.

"Artículo 363°.- Infracciones en materia forestal

De manera enunciativa, se consideran infracciones a la legislación forestal y de fauna silvestre, en materia forestal, las siguientes:

(...)

ii) Realizar extracciones forestales sin la correspondiente autorización; o efectuarlas fuera de la zona autorizada, así como la transformación y comercialización de dichos productos.

l) El incumplimiento de las condiciones establecidas en las modalidades de aprovechamiento forestal".

<sup>3</sup> Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI, Reglamento para la Gestión Forestal.

"Artículo 207°.- Infracciones vinculadas a la gestión del Patrimonio regulado en el Reglamento

(...)

207.3. Son infracciones muy graves las siguientes:

(...)

l) Utilizar documentación otorgada o aprobada por la autoridad forestal competente para amparar la extracción, transporte, transformación, almacenamiento o comercialización de los recursos o productos forestales, extraídos sin autorización".

Fuente: Resolución Directoral N° 518-2016-OSINFOR-DSPAFFS  
Elaboración: Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre del OSINFOR

5. Mediante escrito con registro N° 201607436, recibido el 4 de noviembre de 2016 (fs. 172), la señora Llocle presentó sus descargos respectivos contra las imputaciones realizadas en la Resolución Directoral N° 518-2016-OSINFOR-DSPAFFS, a través de la cual se dio inicio al presente PAU.

6. Con la Resolución Directoral N° 726-2016-OSINFOR-DSPAFFS del 21 de noviembre de 2016 (fs. 182), notificada el 19 de diciembre de 2016 (fs. 189, reverso), la Dirección de Supervisión resolvió sancionar a la señora Llocle por la comisión de las infracciones tipificadas en los literales i) y l) del artículo 363° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, así como por el literal l) del numeral 207.3 del artículo 207° del Reglamento para la Gestión Forestal aprobado por Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI e imponer una multa ascendente a 11.451 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), tal como se puede apreciar en el siguiente cuadro:

**Cuadro N° 1: Detalle de las conductas infractoras cometidas por la administrada**

N°	Hecho imputado	Norma tipificadora	Multa
1	Realizar la extracción forestal de 221.838 m <sup>3</sup> provenientes de individuos no autorizados, correspondiente a las especies: <i>Gallesia integrifolia</i> "ajo ajo" (36.303 m <sup>3</sup> ); <i>Calycophyllum spruceanum</i> "capirona" (9.700 m <sup>3</sup> ); <i>Chorisia integrifolia</i> "lupuna" (5.894 m <sup>3</sup> ); <i>Brosimum alicastrum</i> "manchinga" (7.430 m <sup>3</sup> ); <i>Ficus sp. "oje"</i> (21.956 m <sup>3</sup> ); <i>Schizolobium sp "pashaco"</i> (9.802 m <sup>3</sup> ); <i>Ficus sp. "renaco"</i> (12.397 m <sup>3</sup> ); <i>Matisia cordata</i> "sapote" (67.760 m <sup>3</sup> ); <i>Spondias mombin</i> "ubos" (29.632 m <sup>3</sup> ) y <i>Terminalia oblonga</i> "yacushapana" (20.964 m <sup>3</sup> ).	Literal i) del artículo 363° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG.	1.35 UIT
2	Incumplimiento de las condiciones establecidas en la cláusula séptima del Permiso N° GOREMAD-GRRNYGA-DRFFS/TAM-P-MAD-111/14, en tanto no se habría reportado la movilización de las especies <i>Coumarouna odorata</i> "shihuahuaco" (83.534 m <sup>3</sup> ) y <i>Virola sp "sacsa"</i> (3.310 m <sup>3</sup> ).	Literal l) del artículo 363° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG.	0.10 UIT
3	Facilitar a través de su Permiso para que se transporte un volumen de 221.838 m <sup>3</sup> de recursos forestales provenientes de extracciones no autorizadas.	Literal l) del numeral 207.3 del artículo 207° del Reglamento para la Gestión Forestal, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI.	10.001 UIT

Fuente: Resolución Directoral N° 726-2016-OSINFOR-DSPAFFS

Elaboración: Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre del OSINFOR

7. Mediante escrito con registro N° 201608985, recibido el 29 de diciembre de 2016 (fs. 194), la señora Llocle interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 726-2016-OSINFOR-DSPAFFS, argumentando lo siguiente:

a) La administrada, indicó que se habría vulnerado su derecho al debido procedimiento toda vez que no se le habría informado acerca de la realización de la misma. Por ello, no estuvo presente en la diligencia de supervisión, ni tuvo oportunidad de desvirtuar las imputaciones realizadas en su contra.

b) Por otro lado, la administrada señaló que no se ha acreditado de manera indubitable que fue ella quien realizó personalmente las conductas infractoras que se le han imputado. Ello, debido a que no se ha considerado que el área del Permiso de Aprovechamiento Forestal "(...)" se encuentra adyacente al lugar del pampa, donde se realiza minería ilegal, tala ilegal y destrucción de bosques (...), por lo que, es fácil deducir que (...) fueron terceras personas quienes realizaron las actividades (...) "de extracción, transporte y otros.

c) Asimismo, indicó que la responsabilidad por el incremento de las mencionadas actividades ilícitas es atribuible al Estado debido a la falta de presencia de las autoridades (Gobernador, Juez de Paz, etc.) en la zona, lo que impide interponer las denuncias respectivas por los hechos que atentan contra los recursos naturales, tal como ocurrió en su caso con la sustracción de las guías de transporte y demás documentos que si bien no fueron denunciados sí fueron comunicados en los descargos presentados en el presente procedimiento.

8. Mediante Proveído de fecha 3 de febrero de 2016, la Dirección de Supervisión resolvió conceder el recurso de apelación interpuesto por la señora Llocle contra la Resolución Directoral N° 726-2016-OSINFOR-DSPAFFS (fs. 200). Ello, en virtud de lo dispuesto en el artículo 35° de la Resolución Presidencial N° 062-2016-OSINFOR<sup>5</sup>, que aprobó el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Único del OSINFOR (en adelante, Resolución Presidencial N° 062-2016-OSINFOR).

## II. MARCO LEGAL GENERAL

- Constitución Política del Perú.
- Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los Recursos Naturales, Ley N° 26821.
- Ley N° 27308 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 014-2001-AG y sus modificatorias.
- Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley N° 29763 y su Reglamento para la Gestión Forestal aprobado por Decreto Supremo N° 018-2005-MINAGRI.
- Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- Ley que crea el Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1085.
- Resolución Presidencial N° 007-2013-OSINFOR, que aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Único del OSINFOR.
- Resolución Presidencial N° 062-2016-OSINFOR, que aprobó el Nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Único del OSINFOR.
- Resolución Presidencial N° 020-2017-OSINFOR, que aprueba el Nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Único del OSINFOR.
- Decreto Supremo N° 065-2009-PCM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OSINFOR.
- Decreto Supremo N° 029-2017-PCM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OSINFOR.
- Resolución Presidencial N° 142-2015-OSINFOR, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre del OSINFOR.

## III. COMPETENCIA

21. Mediante el Decreto Legislativo N° 1085, se crea el Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre – OSINFOR como encargado, a nivel nacional, de supervisar y fiscalizar el aprovechamiento sostenible y la conservación de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre, encargándose a las Direcciones de Línea la función de realizar dichas supervisiones.

22. Por otro lado, el artículo 12° del Reglamento de Organización y Funciones del OSINFOR, aprobado mediante Decreto Supremo N° 065-2017-PCM<sup>6</sup>, dispone que el Tribunal

<sup>4</sup> Foja 195

<sup>5</sup> Resolución Presidencial N° 062-2016-OSINFOR  
"Artículo 35°.- Recurso de apelación

El Recurso de apelación se interpone contra la resolución que pone fin al procedimiento en primera instancia ante el órgano que lo emitió y es resuelto por el Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre. Se sustenta en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho.

Corresponde a las direcciones de línea calificar la admisibilidad y procedencia del recurso de apelación.

El plazo para elevar el recurso de apelación al Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre será de cinco (05) días contados desde el día siguiente de su recepción, suspendiéndose dicho plazo si corresponde al impugnante subsanar alguna observación realizada por la correspondiente dirección de línea".

<sup>6</sup> Decreto Supremo N° 029-2007-PCM

"Artículo 12°: Del Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre

El Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre es el órgano colegiado encargado de resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones directorales expedidas. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia administrativa cuando así lo determine mediante resolución".

Forestal y de Fauna Silvestre es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OSINFOR, en materias de su competencia.

#### IV. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DE PRONUNCIAMIENTO

23. De la revisión del escrito de apelación, se advierte que si bien los argumentos comprendidos en el recurso de apelación interpuesto por la señora Llocle no cuestionan la vulneración de los principios que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora de la autoridad administrativa - en particular, respecto a la aplicación del Decreto Supremo N° 014-2001-AG para calificar como típicas las conductas referidas a la extracción de madera proveniente de individuos no autorizados y al incumplimiento de lo establecido en la cláusula séptima del Permiso N° GOREMAD-GRRNYGA-DRFFS/TAM-P-MAD-111/14-, este Tribunal considera pertinente evaluar dicho aspecto, con la finalidad de determinar si la Dirección de Supervisión realizó una debida aplicación normativa en el extremo referido a las mencionadas conductas.

24. Por ello, una vez esclarecida dicha cuestión este Tribunal se pronunciará, de ser oportuno, sobre los argumentos planteados por la administrada en su recurso de apelación.

#### V. ANÁLISIS DE LA VALIDEZ DEL ACTO ADMINISTRATIVO

Si correspondía aplicar el Decreto Supremo N° 014-2001-AG para sancionar las conductas referidas a la extracción de madera proveniente de individuos no autorizados y al incumplimiento de lo establecido en la cláusula séptima del Permiso N° GOREMAD-GRRNYGA-DRFFS/TAM-P-MAD-111/14, por no haber declarado la movilización de las especies *Coumarouna odorata* "shihuahuaco" (83.534 m3) y *Virola* sp "sacsa" (3.310 m3).

25. Sobre el particular, de acuerdo con el principio de legalidad, regulado en el numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la Ley N° 27444), las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al Derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas<sup>7</sup>.

26. Con relación a ello, el Jurista Morón Urbina ha señalado lo siguiente<sup>8</sup>:

"Como aplicación del principio de legalidad de la función ejecutiva, los agentes públicos deben fundar todas sus actuaciones – decisorias o consultivas – en la normativa vigente.

El principio de sujeción de la Administración a la legislación, denominado modernamente como "vinculación positiva de la Administración a la Ley", exige que la certeza de validez de toda acción administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que partiendo desde este, pueda derivarse como su cobertura o desarrollo necesario. El marco jurídico para la Administración es un valor indisponible motu proprio, irrenunciable ni transigible".

27. De lo señalado, se desprende que la exigencia de legalidad en la actuación administrativa implica que las decisiones de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

28. Por otro lado, el principio del debido procedimiento es recogido como uno de los elementos especiales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa<sup>9</sup>, ello al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.

29. En ese contexto, corresponde señalar que de la revisión de la Resolución Directoral N° 518-2016-OSINFOR-DSPAFFS (que inició el presente PAU), se advierte que respecto a las conductas referidas a la extracción de madera proveniente de individuos no autorizados y al incumplimiento de lo establecido en la cláusula séptima del Permiso N° GOREMAD-GRRNYGA-DRFFS/TAM-P-MAD-111/14, la Dirección de Supervisión precisó lo que se expone a continuación<sup>10</sup>:

"Que, en el presente caso, teniendo en cuenta los fines comerciales e industriales del título habilitante y de acuerdo con los resultados obtenidos en la supervisión y del balance de extracción de fecha 23/08/2016 (fs. 92), se advierte la existencia de volúmenes movilizados de las especies *Coumarouna odorata* "shihuahuaco" (83.534 m3) y *Virola* sp "sacsa" (3.310 m3) que no habrían sido reportados a la

autoridad forestal, lo que permite inferir que la titular durante la vigencia del Permiso para el aprovechamiento de productos forestales maderables con fines industriales y/o comerciales en tierras de propiedad privada N° GOREMAD-GRRNYGA-DRFFS/TAM-P-MAD-111/14 (fs. 49), habría incumplido con la cláusula séptima del referido título habilitante (que establece el procedimiento para que la titular movilice la madera extraída del área del POA), pues habría movilizado producto forestal sin pasar por el puesto de control de la autoridad forestal, evadiendo de esta manera acciones de control y vigilancia de la misma autoridad;

(...)

Que, por otro lado, se debe advertir, en primer lugar, sobre el carácter continuo de las acciones de la administrada y, en segundo lugar, indicar que durante el periodo de ejecución del POA (que abarca desde el 24 de diciembre de 2014 hasta el día 23 de diciembre de 2015), se hallaron vigentes dos normas: La Ley N° 27308 y su reglamento y la Ley N° 29763 y sus reglamentos. Por tanto, resulta necesario realizar las siguientes precisiones, con relación a las infracciones administrativas continuadas y la norma aplicable:

• El artículo 5° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Único (PAU) establece, entre otras disposiciones, que el PAU se rige por los principios generales del procedimiento administrativo señalados en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444. Al respecto, el numeral 7 del artículo 230° de la Ley 27444 señala que "La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...).7. Continuación de infracciones.- Para determinar la procedencia de la imposición de sanciones por infracciones en las que el administrado incurra en forma continua, se requiere que hayan transcurrido por lo menos treinta (30) días hábiles desde la fecha de la imposición de la última sanción y que se acredite haber solicitado al administrado que demuestre haber cesado la infracción dentro de dicho plazo.

• Asimismo, con fecha 20 de junio de 2016 se publicó en el Diario Oficial El Peruano la Resolución de Dirección Ejecutiva N° 138-2016-SERFOR-DE de fecha 17 de junio de 2016, mediante la cual se aprobaron los "Lineamientos para la articulación de las autoridades en el ejercicio de su potestad sancionadora y desarrollo del procedimiento administrativo sancionador". El numeral 5.3 de la mencionada norma establece que "El procedimiento administrativo sancionador y los actos previos se rigen por los principios establecidos en el artículo 230 de la Ley N° 27444, siendo estos, entre otros, (...) la continuación de infracciones (...)".

• Por otro lado, si bien el ordenamiento jurídico peruano no hace mayor desarrollo sobre la figura legal de la continuidad de infracciones, ello ha sido objeto de estudio por la propia doctrina. Así, se afirma que "existe una infracción administrativa continuada porque se ha producido una pluralidad de acciones que obedecen a un mismo propósito y

<sup>7</sup> Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444

#### "Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

**1.1. Principio de legalidad.**- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

(...)"

<sup>8</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 60.

<sup>9</sup> Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444

"Artículo 246°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales

(...)

2. Debido procedimiento.- No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas".

<sup>10</sup> Foja 163, reverso a 165.

su tipificación en idéntico precepto. Por tanto, son tres (03) los requisitos o características para determinar que estamos ante una infracción que califica como continuada: i) la realización de un Plan preconcebido o el aprovechamiento de idéntica ocasión; ii) la realización de una pluralidad de acciones con unidad psicológica y material; y, (iii) la infracción de los mismos o semejantes preceptos administrativos.

• En el mismo sentido, se indica que “Se trata de un supuesto (...) en donde se realizan diferentes conductas, cada una de las cuales constituye por separado una infracción, siempre y cuando formen parte de un proceso unitario. Para entender que estamos ante una infracción de este tipo, que implica una unidad jurídica de acción, debe existir homogeneidad de la norma violada (del bien jurídico lesionado) y del sujeto activo”.

• Cabe destacar que en el caso de infracciones continuadas no se aplicará la norma vigente al momento del inicio de las infracciones sino aquella que lo esté al final de su comisión. Ello, puesto que las infracciones continuadas se consideran como una unidad de acción que se consuma en el momento en que éstas cesan, por lo que será dicho momento el que determinará qué norma punitiva se aplica.

Que, para efectos de la determinación de la norma aplicable al presente PAU, deberá tenerse en cuenta lo siguiente:

• (...) resulta materialmente imposible determinar si ésta fue realizada durante la vigencia de la Ley N° 27308 y su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2001-AG o durante la vigencia de la Ley N° 29763 y su Reglamento para la Gestión Forestal, aprobado mediante Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI. En ese sentido, cabe destacar que dicha acción, se encuentra tipificada en el literal i) del artículo 363° del Reglamento de la Ley N° 27308, en la cual es sancionada con una multa no menor de 0.1 ni mayor a 600 UIT; asimismo, se encuentra tipificada en el literal e) del artículo 207.3 del Reglamento para la Gestión Forestal, en la cual es sancionada con una multa mayor a 10 hasta 5000 UIT; por tanto, para el presente caso, conforme al principio in dubio pro administrado, corresponde presumir a favor de la titular que las extracciones fueron realizadas íntegramente, durante la vigencia de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley N° 27308 y su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2001-AG, por ser más favorable de acuerdo a la consecuencia jurídica que podría imponerse por la presunta comisión de la infracción imputada.

(...)  
Que por lo expuesto, los hechos advertidos en la supervisión permiten inferir que la señora Yola Martha Llocle Ccacya habría cometido las infracciones tipificadas en los literales i) y j) del artículo 363° del reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2001-AG (...).”

(Énfasis agregado)

30. De lo señalado, se desprende que la Dirección de Supervisión determinó que para las conductas referidas a la extracción de madera proveniente de individuos no autorizados y al incumplimiento de lo establecido en la cláusula séptima del Permiso N° GOREMAD-GRRNYGA-DRFFS/TAM-P-MAD-111/14 por no haber declarado la movilización de las especies *Coumarouna odorata* “shihuahuaco” (83.534 m3) y *Virola* sp “sacsa” (3.310 m3), tendría que aplicarse el Decreto Supremo N° 014-2001-AG, toda vez que resulta materialmente imposible determinar la fecha exacta en la que se realizó la extracción de producto maderable. Por ello, para la primera instancia resultaría válido presumir a favor de la titular que las extracciones fueron realizadas íntegramente, durante la vigencia de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley N° 27308 y su reglamento por ser más favorable de acuerdo a la consecuencia jurídica que podría imponerse.

31. En relación al considerando precedente, este Órgano Colegiado considera pertinente señalar que de conformidad con lo establecido por el Tribunal Constitucional la actuación de medios probatorios que tengan como finalidad acreditar la comisión de las conductas infractoras puede sustentarse a través de la prueba indirecta, mediante la cual se trata de acreditar la existencia de un hecho final a partir de una relación de causalidad o inferencia lógica; sin embargo, para llegar a la convicción de la existencia del hecho y de la participación del imputado a través de la prueba indirecta no resulta suficiente su sola mención sino que la secuencia lógica o conocimiento científico, así como el razonamiento realizado debe estar debidamente motivado y exteriorizado en la resolución que la contiene<sup>11</sup>. Ello, debido a que de no ser así la decisión o conclusión a la que se hubiera llegado devendría en arbitraria.

32. Asimismo, se debe hacer la acotación que la mención realizada por la Dirección de Supervisión respecto a la pertinencia de la aplicación de las actuaciones que resulten menos gravosas o más beneficiosas a los administrados, no es idónea debido a que la regla o interpretación de favorabilidad al administrado resulta aplicable ante el escenario de un cambio normativo generado en el transcurso del tiempo, conducentes a la comisión de la conducta infractora imputada hasta que se emitió la resolución que dispone sancionar al administrado por dicha conducta.

33. En otras palabras, la regla de la favorabilidad o interpretación más favorable al administrado se alude en el contexto de una posible aplicación retroactiva de la norma emitida con posterioridad a la comisión de la conducta infractora imputada, a fin de dilucidar la tipificación, la prescripción, las sanciones a aplicar, etc.; no obstante, para llegar a dicha etapa previamente resulta de gran importancia realizar el análisis respectivo acerca de la clasificación de las conductas infractoras, a fin de dilucidar cuál es la naturaleza de cada una de ellas ya que de ello dependerá la determinación del momento que debe ser tomado como referente para la aplicación de la norma a cada caso en concreto.

34. Sobre ello, de conformidad con lo establecido en el inciso 250.2 del artículo 250° del TUO de la Ley N° 27444<sup>12</sup>, nuestro ordenamiento jurídico reconoce tres tipos de infracciones: (i) instantáneas, (ii) continuadas, y, (iii) permanentes. Asimismo, dado que no existe una definición de cada una de ellas en la referida norma, resulta necesario acudir a la doctrina administrativa (la cual se ha sustentado en el Derecho Penal, por también ser una manifestación del poder punitivo del Estado) para el desarrollo de las mismas y su clasificación<sup>13</sup>:

(i) Infracciones instantáneas, son aquellas conductas que se producen en un momento determinado, sin producir una situación jurídica duradera; es decir, la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que determina la consumación de la infracción.

Ahora bien, dentro de la categoría de infracciones instantáneas encontramos a aquellas infracciones instantáneas con efectos permanentes, cuya característica principal radica en que su consumación es instantánea pero los efectos de ésta permanecen en el tiempo.

(ii) Infracciones continuadas, son aquellas en las que se realizan diferentes conductas, cada una de las cuales a su vez constituye por separado una infracción pero que se considera como una única infracción, siempre y cuando formen parte de un proceso unitario. En otras palabras, este tipo de infracciones requiere la realización de una pluralidad de acciones.

Asimismo, los requisitos o características para determinar que estamos ante una infracción continuada son los siguientes: i) realización de un plan preconcebido o el aprovechamiento de idéntica ocasión; ii) realización de una pluralidad de acciones con unidad psicológica y material; e, iii) infracción del mismo o semejantes preceptos administrativos.

(iii) Infracciones permanentes, son aquellas en las que el administrado se mantiene en la situación antijurídica durante un tiempo prolongado, es así que durante dicho lapso de tiempo el ilícito se sigue consumando; es decir, se persiste o permanece en la conducta misma por acción u omisión mientras se mantenga el deber.

<sup>11</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional. Expediente N° 00728-2008-PHC/TC. Fundamento 25 al 27.

<sup>12</sup> Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444

“Artículo 250.- Prescripción

(...)

250.2. El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes.

(...)

<sup>13</sup> DE PALMA DEL TESO, Ángeles. Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción. En: Revista Española de Derecho Administrativo N° 112, 2001, Civitas, Madrid, Págs. 555 - 564.

BACA ONETO, Víctor. La prescripción de las infracciones y su clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General. En: Revista Derecho y Sociedad No. 37, Año XXII, 2011, p. 268- 270.

35. En atención a lo expuesto, corresponde señalar que de conformidad con las disposiciones correspondientes al procedimiento sancionador resultará aplicable la norma vigente al momento: (i) que ocurrió la infracción, si ésta es instantánea o instantánea con efectos permanentes; o, (ii) cuando la infracción cesó, si ésta es permanente o continuada.

36. En consecuencia, este Órgano Colegiado, considera pertinente evaluar si la Dirección de Supervisión analizó y realizó una correcta determinación del tipo de conducta realizada por el administrado, así como del dispositivo legal aplicable para sancionar las conductas referidas a la extracción de madera proveniente de individuos no autorizados y al incumplimiento de lo establecido en la cláusula séptima del Permiso N° GOREMAD-GRRNYGA-DRFFS/TAM-P-MAD-111/14 por no haber declarado la movilización de las especies *Coumarouna odorata* "shihuahuaco" (83.534 m3) y *Virola* sp "sacsa" (3.310 m3), debido que a consecuencia de ello se determinó imponer una sanción a la administrada.

Con relación a la conducta referida a la extracción de individuos no autorizados.

37. El literal i) del artículo 363° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, establece que:

"Artículo 363°- Infracciones en materia forestal

De manera enunciativa, se consideran infracciones a la legislación forestal y de fauna silvestre, en materia forestal, las siguientes:

(...)

(i) Realizar extracciones forestales sin la correspondiente autorización; o efectuarlas fuera de la zona autorizada, así como la transformación y comercialización de dichos productos.

(...)"

38. De la lectura del dispositivo legal señalado, se advierte que para la configuración del tipo infractor establecido en la mencionada norma pueden presentarse de manera disyuntiva dos condiciones:

a) Realizar extracciones forestales sin la correspondiente autorización; es decir, extraer especies distintas a las autorizadas en el POA.

b) Realizar extracciones forestales fuera de la zona autorizada; es decir, realizar extracciones fuera del área aprobada por el POA.

39. En el presente caso, el objeto de la diligencia de supervisión fue verificar el cumplimiento de la implementación del POA de la zafra 2014-2015, cuyos resultados concluyeron que la señora Llocle realizó extracción de madera proveniente de individuos no autorizados.

40. De otro lado, debe precisarse que en general las actividades de aprovechamiento forestal (dentro de las cuales se encuentra la extracción de individuos) se realizan a través de dos fases: (i) pre aprovechamiento; y, (ii) aprovechamiento, las cuales se detallan a continuación:

#### (i) Fase de pre-aprovechamiento

• Comprende principalmente la delimitación de la PCA (incluyendo la apertura de trochas de orientación), el censo comercial (incluyendo la corta selectiva de lianas), la planificación operacional del aprovechamiento y la planificación y construcción de la red vial. Generalmente, esta fase se realiza un año antes del aprovechamiento (si dicho aprovechamiento se realiza mediante un plan de manejo forestal).

• Cabe precisar que la red vial en la PCA está constituida por un camino principal (que también puede ser de acceso), caminos secundarios y viales de arrastre. Los caminos permiten el transporte de los productos, mientras que las viales de arrastre son las que conectan las PCA con los caminos principales y secundarios. Una buena planificación de la red vial permite reducir el impacto sobre suelos y cursos de agua, aumentar la eficiencia del transporte y reducir su costo, asegurar el acceso al área y dar seguridad a las operaciones<sup>14</sup>. La construcción de los caminos principales y secundarios, generalmente, se realizan en época de verano<sup>15</sup>.

#### (ii) Fase de aprovechamiento

##### • Operaciones de Corta

Las operaciones de corta incluyen el tumbado, el despunte y el trozado. Estas deben planificarse de manera que faciliten la retirada de las trozas por el equipo de arrastre, se reduzcan los riesgos de accidentes y se evite desperdicios de madera.

##### • Operaciones de arrastre y transporte

El arrastre comprende el transporte de las trozas desde el sitio de tumba hasta los patios de trozas, a través de viales de arrastre. Según el sistema de arrastre que se utilice (mecanizado o manual), se pueden distinguir varias operaciones o fases.

41. De lo señalado, se desprende que las operaciones de aprovechamiento forestal, por ser un conjunto de actividades complejas, requieren de una planificación, así como un tiempo necesario en cada una de las fases de aprovechamiento, siendo imposible que se pueda realizar más de una de las actividades antes mencionadas al mismo tiempo.

42. En tal sentido, la extracción forestal (sea de volúmenes no autorizados o en exceso) se encuentra comprendida dentro de la fase de aprovechamiento, la cual, implica el desarrollo de distintas actividades, entre ellas: la identificación de los árboles a aprovechar<sup>16</sup>, la tala<sup>17</sup>, el despunte<sup>18</sup>, el trozado<sup>19</sup>, la extracción<sup>20</sup> y movilización<sup>21</sup>. Por ello, este Órgano Colegiado es de la opinión que la conducta "extracción de individuos no autorizados" constituye una infracción de naturaleza continuada que se ha prolongado en el tiempo.

43. En relación a la prolongación en el tiempo de la conducta referida a la extracción no autorizada de productos forestales, se debe precisar que para la determinación de dicho lapso de tiempo y por lo tanto, tener certeza del día del cese de la conducta, se debe considerar que: (i) si la diligencia de supervisión fue realizada antes del vencimiento del año operativo o periodo de vigencia del POA, la fecha del cese de la conducta será el día en que se realizó la supervisión; y, (ii) si la diligencia de supervisión fue realizada con posterioridad al año operativo o periodo de vigencia del POA, el cese de la conducta se habrá producido el último día que estuvo vigente el POA.

44. Ahora bien, en el presente caso nos encontramos ante el primer supuesto señalado en el considerando precedente; por lo que, la referida extracción no autorizada fue realizada desde el 24 de diciembre de 2014 (fecha de aprobación del POA) hasta el 26 de noviembre de 2015<sup>22</sup>, día en que

<sup>14</sup> Cabe precisar que el siguiente gráfico demuestra la fase correspondiente a la apertura de viales de arrastre:



Figura 01. Apertura de la red vial en la PCA.

<sup>15</sup> Según el estudio "Aprovechamiento mejorado en bosques de producción forestal" realizado en Nicaragua por el Centro Agronómico de Investigación y Enseñanza – CATIE, 2001, el rendimiento promedio de un tractor forestal de orugas D-65 en un bosque húmedo tropical – bosque muy húmedo pre montano tropical, con pendientes entre 15% a 75%, es de 250 metros lineales por día, considerando un ancho de calzada de 6 metros.

<sup>16</sup> Esto implica la identificación de individuos aprovechables, semilleros y aprovechamiento futuro.

<sup>17</sup> Se entiende por tala al tumbado de los árboles. (Resolución Ministerial N° 0027-2014-MINAGRI del 28 de enero de 2014, Ítem 4.1 Definición y alcance).

<sup>18</sup> Implica la eliminación de las ramas del extremo superior del árbol extraído.

<sup>19</sup> Dicha actividad implica el seccionamiento o corte transversal del recurso extraído en medidas comerciales.

<sup>20</sup> Proceso de traslado de un producto forestal, mediante vías de arrastre, desde el tocón del árbol de origen hasta un sitio intermedio dentro del bosque, es decir, hasta un punto o patio de acopio. (Resolución Ministerial N° 0027-2014-MINAGRI del 28 de enero de 2014, Ítem 4.1 Definición y alcance).

<sup>21</sup> Es el proceso de traslado del producto extraído desde el punto de acopio hacia fuera del bosque materia de intervención. (Resolución Ministerial N° 0027-2014-MINAGRI del 28 de enero de 2014, Ítem 4.1 Definición y alcance).

<sup>22</sup> En el presente caso se advierte que el POA fue aprobado el 24 de diciembre de 2014 con un periodo de vigencia comprendido desde el 24 de diciembre de 2014 hasta el 23 de diciembre de 2015; sin embargo, el día 26 de noviembre de 2015 la Dirección de Supervisión realizó una inspección de oficio al POA, con lo cual, al haberse realizado la supervisión en una fecha anterior al vencimiento del plazo para la culminación de las actividades incluidas en el POA, no es posible tomar como referencia el 23 de diciembre de 2015 para la determinación del cese de las conductas imputadas, toda vez que la imputación de cargos sobre la que se sustenta el presente PAU se fundamenta en los hallazgos realizados en la supervisión: es decir, en el caso en particular, sobre la circunstancia que las conductas infractoras imputadas solo pudieron ser realizadas desde el 24 de diciembre de 2014 hasta el 26 de noviembre de 2015.

se realizó el cese de la misma. Cabe señalar, que "(...) este tipo de infracciones constituyen una unidad de acción que se consuma en el momento en que éstas cesan, por lo que será dicho momento el que determinará la norma punitiva a aplicar"<sup>23</sup>.

45. De otro lado, resulta pertinente precisar que en los pronunciamientos emitidos por este Órgano Colegiado, contenidos en: la Resolución N° 199-2016-OSINFOR-TFFS del 23 de noviembre de 2016<sup>24</sup>, Resolución N° 221-2016-OSINFOR-TFFS del 07 de diciembre de 2016<sup>25</sup>, Resolución N° 073-2017-OSINFOR-TFFS del 06 de abril de 2017<sup>26</sup> se realizó el respectivo análisis y se determinó que la conducta referida a la extracción de individuos no autorizados corresponde a una infracción de naturaleza continuada, cuyo cese se dio durante la vigencia de la Ley N° 29763 y el Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI, siendo que de manera similar al presente PAU, dicha norma resultaba aplicable para dicha situación.

46. Así también, en los pronunciamientos emitidos en la Resolución N° 137-2016-OSINFOR-TFFS del 19 de agosto de 2016<sup>27</sup>, Resolución N° 196-2016-OSINFOR-TFFS del 09 de noviembre de 2016<sup>28</sup>, Resolución N° 209-2016-OSINFOR-TFFS del 30 de noviembre de 2016<sup>29</sup> y Resolución N° 219-2016-OSINFOR-TFFS del 7 de diciembre de 2016<sup>30</sup>, al momento de analizar si la potestad sancionadora de OSINFOR se encontraba vigente, se determinó que la conducta referida a la extracción de individuos no autorizados corresponde a una infracción de naturaleza continuada.

47. Por lo tanto, teniendo en cuenta que la conducta infractora referida a la extracción de madera proveniente de individuos no autorizados es de naturaleza continuada no es correcto que se le aplique la norma vigente al momento del inicio de las infracciones, sino aquella norma legal que esté vigente al final de su comisión (para el presente caso sería el 26 de noviembre de 2015); es decir, la Ley N° 29763 y el Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI.

Con relación a la conducta referida al incumplimiento de lo establecido en la cláusula séptima del Permiso N° GOREMAD-GRRNYGA-DRFFS/TAM-P-MAD-111/14, por no haber declarado la movilización de las especies *Coumarouna odorata* "shihuahuaco" y *Virola* sp "sacsa".

48. El hecho imputado a la señora Llocle radica en haber incumplido lo establecido en la cláusula séptima de su Permiso N° GOREMAD-GRRNYGA-DRFFS/TAM-P-MAD-111/14, específicamente, por no haber declarado la movilización de las especies *Coumarouna odorata* "shihuahuaco" (83.534 m3) y *Virola* sp "sacsa" (3.310 m3).

49. Ahora bien, de la revisión del Permiso de Aprovechamiento Forestal suscrito por la señora Llocle se advierte que la cláusula séptima quedó establecida en los términos que se exponen a continuación<sup>31</sup>:

**"SEPTIMA: EL TITULAR al movilizar la madera extraída del Permiso deberá acompañarlos con las listas correspondientes hasta el puesto de control de la DRFFS.**

En los casos excepcionales cuando el titular movilice madera aserrada del bosque al puesto o sede de control forestal, se aplicará un coeficiente de 1.92 para la conversión de madera rolliza, para efectos de calcular el volumen de la madera extraída y para realizar el pago de los derechos forestales.

Ej. 1m3 (aserrada) = 1.92 m3 (rolliza)

Nota: 1m3 de madera rolliza es equivalente a 220 pt de madera aserrada."

(Subrayado agregado)

50. De lo expuesto se infiere que la conducta infractora materia de análisis referida a la no declaración del volumen de productos forestales consiste en sancionar el acto de no seguir con el procedimiento establecido para la movilización de productos forestales extraídos (no hacer uso de las guías de transporte forestal), adoptando una conducta de evasión respecto de las acciones de control y vigilancia de la autoridad, materializada en no realizar la declaración del volumen de madera.

51. En efecto, los administrados se encuentran en la obligación de sustentar la procedencia legal de los productos forestales extraídos, por ello, se exige que ésta se realice mediante las guías de transporte forestal, toda vez que, así se puede acreditar su origen legal, dejando un registro en cuanto a especies y volúmenes movilizados, que permite a la autoridad hacer seguimiento a la trazabilidad del recuso forestal extraído e identificar su trayectoria desde primer puesto de control.

52. Asimismo, para su configuración se debe tener en consideración que nos encontramos ante una conducta que

una vez cometida se extiende en el tiempo y se mantiene durante todo el momento en que ocurre la falta de movilización bajo las condiciones legales establecidas. Ello, debido a que no existe para el administrado la obligatoriedad de realizar la movilización de los productos forestales de manera inmediata, luego de que han sido extraídos o de realizarla en bloque (todo el volumen autorizado) en un solo momento sino que el administrado tiene la potestad de elegir el momento en el que desea realizar la movilización sin más restricción que hacerlo de conformidad con el procedimiento establecido y dentro del periodo de vigencia del POA.

53. Cabe precisar que, lo que se extiende en el tiempo es la conducta en sí misma; es decir, se prolonga la consumación de la infracción desde que se genera la obligación hasta que ésta culmina. Por lo tanto, nos encontramos ante una conducta de naturaleza permanente.

54. En esa línea, en el ámbito del derecho penal se sigue la postura de que en los delitos permanentes se prolonga su consumación, creándose un estado antijurídico que se corresponde con la extensión de la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, esto es, la extensión del valor del resultado<sup>32</sup>.

55. Ahora bien, en el presente caso el año operativo o periodo de vigencia del POA estuvo comprendido desde el 24 de diciembre de 2014 hasta el 23 de diciembre de 2015; por lo que, la conducta infractora "no declaración del volumen" se pudo haber realizado durante todo ese periodo hasta la culminación de la situación antijurídica. Por ello, la verificación de los elementos que la configuran debe realizarse durante todo el periodo en mención, siendo que el cese o consumación de la misma culminó el 23 de diciembre de 2015 (fecha en la que ya se encontraba vigente la Ley N° 29763 y el Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI).

56. En atención a lo señalado, se debe hacer la acotación de que, contrariamente a lo señalado por la Dirección de Supervisión, para el presente caso los hallazgos realizados durante la supervisión del 26 de noviembre de 2015 no resultan determinantes ya que durante dicho momento el administrado aún se encontraba dentro del plazo para realizar la movilización de los productos forestales aptos para el uso y comercialización que tuviera en su centro de acopio, de ser el caso, por lo que no se puede tomar dicha fecha como referente de cese de la conducta.

57. En consecuencia, teniendo en cuenta que la conducta infractora referida a la no declaración del volumen de productos forestales es de naturaleza permanente no es correcto que se le aplique la norma vigente al momento del inicio de las infracciones, sino aquella norma legal que se encuentre vigente al final de su comisión; es decir, la Ley N° 29763 y el Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI, por lo que, la Dirección de Supervisión no realizó una adecuada aplicación normativa para imputar la conducta infractora en mención.

Con relación a la determinación de la norma aplicable al presente caso

58. Habiéndose determinado que para las conductas infractoras mencionadas anteriormente resultaba aplicable la

<sup>23</sup> VERGARAY BÉJAR y otros. La Potestad Sancionadora y los Principios del Procedimiento Sancionador. En: Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General, Libro Homenaje a José Alberto Bustamante Belaúnde. Lima 2009. Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas, p 403.

<sup>24</sup> Procedimiento Administrativo Único seguido en el expediente N° 046-2016-02-02-OSINFOR/06.1.

<sup>25</sup> Procedimiento Administrativo Único seguido en el expediente N° 006-2016-02-01-OSINFOR/06.2.

<sup>26</sup> Procedimiento Administrativo Único seguido en el expediente N° 151-2016-02-01-OSINFOR/06.2.

<sup>27</sup> Procedimiento Administrativo Único seguido en el expediente N° 016-2007-OSINFOR.

<sup>28</sup> Procedimiento Administrativo Único seguido en el expediente N° 040-2011-OSINFOR-DSPAFFS.

<sup>29</sup> Procedimiento Administrativo Único seguido en el expediente N° 094-2011-OSINFOR-DSPAFFS.

<sup>30</sup> Procedimiento Administrativo Único seguido en el expediente N° 018-2007-OSINFOR.

<sup>31</sup> Foja 48, reverso.

<sup>32</sup> VILLAVICENCIO TERREROS, Felipe. Derecho Penal. Parte General. Ed. Grijley. Lima. 2006. p. 684.



norma vigente al momento del cese de las mismas; es decir, la Ley N° 29763 y el Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI, corresponde agregar que los artículos 103° y 109° de la Constitución Política del Perú<sup>33</sup> establecen que la Ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos.

59. En otras palabras, es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte. Adicionalmente, cabe mencionar que el artículo III del Título Preliminar del Código Civil<sup>34</sup> indica que la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución.

60. Con relación a ello, el Tribunal Constitucional ha señalado<sup>35</sup>:

“En ese sentido, este Tribunal ha pronunciado en reiterada jurisprudencia que nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, estableciendo que “(...) nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes” (STC 0606-2004-AA/TC, FJ 2). Por tanto, **para aplicar una norma (...) en el tiempo debe considerarse (...) consecuentemente, el principio de aplicación inmediata de las normas**”.

(Énfasis agregado)

61. En consecuencia, la Resolución Directoral N° 726-2016-OSINFOR-DSPAFFS fue emitida vulnerando los principios de legalidad y del debido procedimiento para las dos primeras conductas infractoras identificadas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, ambos recogidos en el TUO de la Ley N° 27444. Asimismo, teniendo en cuenta que la Resolución Directoral N° 726-2016-OSINFOR-DSPAFFS fue emitida sobre la imputación de cargos efectuada por la Dirección de Supervisión a través de la Resolución Directoral N° 518-2016-OSINFOR-DSPAFFS, también corresponde declarar su nulidad<sup>36</sup>, ambas por haber incurrido en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la citada norma legal<sup>37</sup>.

62. Por tanto, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 726-2016-OSINFOR-DSPAFFS en el extremo que determinó que las conductas referidas a la extracción de madera proveniente de individuos no autorizados para su extracción y el incumplimiento de la cláusula séptima del Permiso de Aprovechamiento Forestal deberían ser calificadas y sancionadas bajo los alcances del Decreto Supremo N° 014-2001-AG; y, en consecuencia, disponer que se retrotraiga el presente procedimiento administrativo sancionador al momento en que el vicio se produjo, es decir al momento de la imputación de cargos, es decir al momento del inicio del PAU.

63. Finalmente, cabe precisar que acorde con lo dispuesto en el numeral 13.2 del artículo 13° del TUO de la Ley N° 27444, el cual dispone que la nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula<sup>38</sup>, se emitirá un pronunciamiento sobre los demás argumentos planteados por la administrada en su recurso de apelación.

## VI. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

64. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:

i) Si la supervisión forestal llevada a cabo el 26 de noviembre de 2015 fue realizada vulnerando las disposiciones legales que garantizan un debido procedimiento.

ii) Si la señora Llocle es responsable administrativamente por la conducta infractora tipificada en el literal I) del numeral 207.3 del artículo 207 del Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI.

## VII. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

VII.I. Si la supervisión forestal llevada a cabo el 26 de noviembre de 2015 fue realizada vulnerando las disposiciones legales que garantizan un debido procedimiento.

65. La administrada, indicó que se habría vulnerado su derecho al debido procedimiento toda vez que no se le habría informado acerca de la realización de la diligencia de supervisión. Por ello, no estuvo presente en la diligencia e inspección, ni tuvo oportunidad de desvirtuar las imputaciones realizadas en su contra.

### Respecto a la etapa previa a la supervisión

66. Corresponde precisar que, la supervisión fue llevada a cabo el 26 de noviembre de 2015, razón por la cual la actividad supervisora del funcionario a cargo de dicha labor se encontraba regulada por el Manual de Supervisión en Permisos y Autorizaciones de Aprovechamiento Forestal Maderable, aprobado por Resolución Presidencial N° 063-2013-OSINFOR<sup>39</sup> (en adelante, Manual de Supervisión), el cual dispone que se debe informar al titular del Permiso que se llevará a cabo una supervisión a su POA a fin de que coordine su participación durante dicha actividad<sup>40</sup>.

67. En virtud de dicha disposición, con fecha 06 de noviembre de 2015, se notificó a la señora Yola Martha Llocle Ccacya la Carta de Notificación N° 430-2015-OSINFOR/06.2 del 27 de octubre del mismo año<sup>41</sup>, en donde se precisó lo siguiente:

“(…) en el ejercicio de sus funciones, esta dirección ha considerado pertinente efectuar una supervisión del Plan Operativo Anual, aprobado mediante Resolución Directoral Regional N° 2373-2014-GOREMAD-GRRNYGA-DRFFS, respecto del Permiso para el Aprovechamiento de Productos Forestales Maderables con Fines Industriales y/o Comerciales en Tierras de Propiedad Privada N° GOREMAD-GRRNYGA-DRFFS/TAM-P-MAD-111/14, diligencia que se efectuará (...), a partir del 10 de noviembre del presente año.

(Subrayado agregado)

68. Cabe precisar que, el numeral 21.4 del artículo 21 del TUO de la Ley N° 27444, sobre el régimen de la notificación personal señala que dicho acto debe realizarse con la

<sup>33</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

“Artículo 103°.- Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho”.

“Artículo 109°.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”.

<sup>34</sup> DECRETO LEGISLATIVO N° 295, Código Civil.

“Artículo III.- La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú”.

<sup>35</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el expediente N° 00008-2008-PI/TC, Fundamento jurídico 72.

<sup>36</sup> Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444

“Artículo 13°.- Alcances de la nulidad

13.1 La nulidad de un acto sólo implica la de los sucesivos en el procedimiento, cuando estén vinculados a él”.

<sup>37</sup> Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444

“Artículo 10°.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias. (...)”.

<sup>38</sup> Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444

“Artículo 13°.- Alcances de la nulidad

(...)

13.2 La nulidad parcial del acto administrativo no alcanza a las otras partes del acto que resulten independientes de la parte nula, (...)”.

<sup>39</sup> Corresponde señalar que la mencionada Resolución Directoral fue emitida el 5 de diciembre de 2013.

<sup>40</sup> Resolución Presidencial N° 063-2013-OSINFOR

“4.1. FASE DE PRE SUPERVISIÓN

4.1.4. Notificación de la Supervisión

a) Notificación de la supervisión

La Carta de Notificación (Anexo D) es emitida por la DSPAFFS y dirigida al titular o representante de la autorización o permiso, siendo diligenciada por la OD que corresponda (...). (...).”.

<sup>41</sup> Foja 42

persona que deba ser notificada o su representante legal; sin embargo, de no hallarse presente cualquiera de los dos al momento de entregar la notificación, podrá realizarse con la persona que se encuentre en dicho domicilio, dejándose constancia de su nombre, documento de identidad y de su relación con el administrado<sup>42</sup>.

69. De lo señalado, se advierte que la legislación permite validar la notificación personal realizada a un tercero distinto al titular o real destinatario, cuando la autoridad razonablemente pueda convencerse de que por la naturaleza del vínculo, el interesado tomará conocimiento del acto. Para ello, debe concurrir lo siguiente: (i) la persona debe encontrarse en el domicilio donde se va a realizar el acto de notificación; y, (ii) la persona debe señalar su nombre, documento de identidad y el vínculo o relación que mantiene con el titular o destinatario de la notificación.

70. En el caso en particular, de la revisión del expediente se aprecia que la Carta de Notificación N° 430-2015-OSINFOR/06.2 fue remitida al domicilio de la administrada, la cual se encuentra ubicada en la Comunidad Ponal, distrito de Inambari, provincia de Tambopata, departamento de Madre de Dios, tal como ha sido indicado en el Permiso de Aprovechamiento Forestal y en la Resolución Directoral Regional N° 2373-2014-GOREMAD-GRRNYGA-DRFFS que aprobó el POA. Así también, se debe precisar que dicha Carta fue recibida el 6 de noviembre de 2015 por la señora Margarita García Gutiérrez, quien se identificó como "suegra de la titular", brindó sus datos (nombres, apellidos, N° de DNI), firmó y consignó su huella digital en el cargo de recepción, en señal de haber recibido de manera conforme la documentación en mención<sup>43</sup>.

71. En tal sentido, lo alegado por la administrada en este punto no es correcto, por cuanto se le notificó debidamente, haciendo de su conocimiento que se llevaría a cabo una supervisión en su POA.

72. De otro lado, corresponde señalar que a través de la Carta de Notificación N° 430-2015-OSINFOR/06.2, no solo se comunicó a la administrada que se llevaría a cabo la supervisión a partir del mes de noviembre de 2015, sino que también se precisó lo siguiente:

"Es del caso señalar que, a efectos de realizar la supervisión y en el caso de no contar con su presencia, solicitamos la designación mediante carta poder a la persona que lo representará en la mencionada diligencia, preferentemente que cuente con conocimiento de las actividades realizadas en el POA a supervisar, con la finalidad de participar en la diligencia conjuntamente con el supervisor del OSINFOR.

Finalmente, hago de su conocimiento que un representante de OSINFOR, debidamente acreditado, será el encargado de realizar la supervisión, para lo cual podrá realizar las coordinaciones previas para dicha diligencia en la Oficina Desconcentrada del OSINFOR, sito en Jr. Los Robles Mz. C. Lote 7 y 8 A.A.HH, Los Castaños, Puerto Maldonado – Madre de Dios, o al teléfono 082-571232, Cel. 945080728 (...)"

(Subrayado y énfasis agregado)

73. En atención a lo señalado, le correspondía a la administrada apersonarse y coordinar su participación en la diligencia de supervisión a llevarse a cabo o en su defecto designar a un tercero como su representante en dicha diligencia, para ello se le indicó la dirección de la Oficina del OSINFOR donde tendría que apersonarse o números a los cuales podría comunicarse, para realizar las coordinaciones respectivas.

74. Asimismo, de conformidad con lo establecido en el Manual de Supervisión a partir de que es realizada la notificación mediante la cual se informa acerca de la supervisión, en este caso el 06 de noviembre de 2015, la administrada o su representante contaron con un plazo de cinco (5) días hábiles a efectos de poder apersonarse y coordinar su participación en la supervisión<sup>44</sup>; sin embargo, pese a haber sido debida y oportunamente informada acerca de la realización de la supervisión y de la necesidad de contar con su presencia en dicho acto o de la posibilidad de designar a un tercero como su representante, la administrada decidió no optar por ninguna de las mencionadas opciones que se le brindó.

75. Por ello, luego de haber transcurrido el plazo establecido sin que la administrada se hubiera apersonado se optó por continuar con el procedimiento y realizar la diligencia de supervisión ya que la ausencia de la titular del Permiso no constituye un obstáculo para la ejecución del trabajo de campo.

#### Respecto al desarrollo de la supervisión

76. Tal como se había mencionado, la diligencia inició el 26 de noviembre de 2015 sin la presencia del titular del Permiso de Aprovechamiento Forestal; es decir, solo estuvieron presentes el supervisor designado por el OSINFOR y su

personal de apoyo, tal como se puede apreciar en el Acta de Inicio de la Supervisión (fs. 20), la cual se encuentra suscrita por las mencionadas personas.

77. Asimismo, la supervisión realizada tuvo como objeto verificar el cumplimiento del POA en la PCA correspondiente al periodo 2014-2015; por lo que, la obligación del supervisor estuvo circunscrita a la constatación de los hechos acontecidos dentro de dicha parcela. Por ello, el supervisor realizó la revisión de los equipos y materiales, así como el encendido del GPS y la activación del "track" para registrar el recorrido de acceso del área a supervisar.

78. Cabe precisar que, el supervisor realizó la búsqueda de los individuos forestales a través de las coordenadas declaradas en el documento de gestión (POA) y en base a las especies forestales seleccionadas mediante el objeto de la muestra determinada durante la etapa de gabinete.

79. Es así que, en el presente caso durante el recorrido de la superficie del área del POA se constató la existencia de actividades de aprovechamiento, se evaluó en total a 111 individuos aprovechables de las especies: *Galesia integrifolia* "ajo ajo", *Calycophyllum spruceanum* "capirona", *Chorisia integrifolia* "lupuna", *Brosimum alicastrum* "manchinga", *Ficus* sp. "ojé", *Schizolobium* sp "pashaco", *Apeiba membranacea* (peine de mono), *Ficus* sp. "renaco", *Virola* sp. "sacsa", *Matisia cordata* "sapote", *Coumarouna odorata* "shihuahuaco", *Spondias mombin* "ubos", *Terminalia Oblonga* "yacushapana", de los cuales 66 fueron hallados en pie, 2 individuos en pie seco –muertos y 43 individuos en estado de tocón. Cabe mencionar que, lo señalado se encuentra expresamente detallado en los Formatos de Campo para la Supervisión (fs. 21 a 37).

80. De lo señalado en los considerandos precedentes, resulta más que evidente que las etapas de la supervisión se han realizado sin vulnerar ninguna disposición legal. Ello, considerando que el acto de notificación de la Carta de Notificación N° 430-2015-OSINFOR/06.2 cumple con lo establecido el numeral 21.4 del artículo 21 del TUO de la Ley N° 27444, por lo que, la administrada en todo momento tuvo conocimiento del procedimiento iniciado; sin embargo, decidió no participar de la diligencia de supervisión y no designar a nadie en su representación, siendo dicha decisión únicamente responsabilidad suya.

81. Finalmente, tal como se ha señalado pese a no contar con la participación de la administrada la supervisión se realizó cumpliendo con el debido procedimiento, toda vez que se actuó de conformidad con lo establecido por en el Manual de Supervisión, debiendo desestimarse este extremo del recurso de apelación.

**VII.II. Si la señora Llocle es responsable administrativamente por la conducta infractora tipificada en el literal I) del numeral 207.3 del artículo 207 del Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI.**

82. La administrada señaló que no se ha acreditado de manera indubitable que fue ella quien realizó personalmente la conducta infractora que se le ha imputado. Ello, debido a que no se ha considerado que el área del Permiso de Aprovechamiento Forestal "(...) se encuentra adyacente al lugar de la pampa, donde se realiza minería ilegal, tala ilegal y destrucción de bosques (...), por lo que, es fácil deducir que (...) fueron terceras personas quienes realizaron las actividades (...) "<sup>45</sup> de extracción, transporte y otros.

<sup>42</sup> Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444

"Artículo 21°.- Régimen de la notificación personal (...)

21.4. La notificación personal, se entenderá con la persona que deba ser notificada a su representante legal, pero de no hallarse presente cualquiera de los dos en el momento de entregar la notificación, podrá entenderse con la persona que se encuentre en dicho domicilio, dejándose constancia de su nombre, documento de identidad y de su relación con el administrado".

<sup>43</sup> Foja 43

<sup>44</sup> Resolución Directoral N° 063-2013-OSINFOR

"4.1. ETAPA DE PRE SUPERVISIÓN  
4.1.4. Notificación de la Supervisión (...)

• La carta de notificación (Anexo D), es emitida por la DSPAFFS y dirigida al titular o representante de la autorización o permiso, siendo diligenciada por la OD que corresponda. Se le otorgará al titular o representante cinco (05) días hábiles contados a partir de la fecha de notificación, a efecto de que se apersono y coordine su participación en la supervisión; sin embargo estas coordinaciones pueden hacerse también el mismo día de notificación y la supervisión podría ejecutarse al día siguiente de notificada la carta de notificación de supervisión, previa coordinación con el titular o representante de la autorización (ver formato 3 acta de acuerdo de supervisión) (...)"

<sup>45</sup> Foja 195

83. Asimismo, indicó que la responsabilidad por el incremento de las mencionadas actividades ilícitas es atribuible al Estado debido a la falta de presencia de las autoridades (Gobernador, Juez de Paz, etc.) en la zona, lo que impide interponer las denuncias respectivas por los hechos que atentan contra los recursos naturales, tal como ocurrió en su caso con la sustracción de las guías de transporte y demás documentos que si bien no fueron denunciados si fueron comunicados en los descargos presentados en el presente procedimiento.

84. Sobre el particular, el principio de causalidad recogido en el numeral 8 del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, señala que la asunción de la responsabilidad debe corresponder a quien incurrió en la conducta prohibida por la Ley y no ser sancionado por hechos cometidos por otros<sup>46</sup>.

85. En esa misma línea, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente<sup>47</sup>:

“La respuesta no puede ser otra que la brindada en la STC 0010-2002-AI/TC: un límite a la potestad sancionatoria del Estado está representado por el principio de culpabilidad. Desde este punto de vista, la sanción, penal o disciplinaria, solo puede sustentarse en la comprobación de responsabilidad (...) del agente infractor de un bien jurídico. En ese sentido, no es constitucionalmente aceptable que una persona sea sancionada por un acto o una omisión de un deber jurídico que no le sea imputable

(...)

Por tanto, el Tribunal Constitucional considera, prima facie, que si la sanción se impuso al recurrente porque terceros cometieron delitos, entonces ella resulta desproporcionada, puesto que se ha impuesto una sanción por la presunta comisión de actos ilícitos cuya autoría es de terceros<sup>48</sup>.”

86. En este contexto, considerando además que los procedimientos administrativos sancionadores tienen por finalidad determinar la ocurrencia de los hechos imputados a los administrados a título de infracción, de modo tal que acreditada su comisión se impongan las sanciones legalmente establecidas; la tramitación de los mismos debe seguirse única y exclusivamente con aquel que incurrió en la comisión del ilícito administrativo sancionable.

87. En virtud de lo expuesto, este Órgano Colegiado considera necesario analizar si lo alegado por la señora Llocle respecto a que la responsabilidad por la conducta infractora imputada debe recaer en terceras personas (mineros y/o taladores ilegales) quienes habrían realizado el transporte del volumen de 221.838 m3 de recursos forestales provenientes de extracciones no autorizadas, puede ser considerado como un supuesto que la exima de responsabilidad.

88. Al respecto, corresponde precisar que la señora Llocle es la titular del Permiso de Aprovechamiento Forestal N° GOREMAD-GRNYGA-DRFFS/TAM-P-MAD-111/14; por lo que, de conformidad con las cláusulas tercera y quinta de dicho documento ella es la responsable de la implementación y ejecución del Plan Operativo Anual<sup>49</sup>. Cabe mencionar que, el POA constituye una herramienta de gestión y control de las operaciones de manejo forestal. Por ello, la administrada a fin de dar cumplimiento a las actividades incluidas en dicho documento de gestión debe de acreditar que su actuación se encontró inmersa dentro de la esfera del deber de diligencia.

89. Sobre el particular, respecto al deber de diligencia, la doctrina señala lo siguiente<sup>50</sup>:

“Nuestro ordenamiento exige diligencia ordinaria en el cumplimiento de las obligaciones. En caso contrario el deudor incurre en responsabilidad.

(...)

La diligencia ordinaria importa una conducta o comportamiento –pudiendo ser esta actividad negativa- que el deudor debe desplegar para satisfacer el interés del acreedor, es decir, el deber del deudor consiste en la ejecución de la prestación debida.

(...)

Para Cabanellas el término “diligencia” ostenta múltiples y trascendentes significados jurídicos: cuidado, solicitud, celo, esmero, desvelo en la ejecución de alguna cosa, en el desempeño de una función, en la relación con otra persona, etc. Los demás significados apuntan más a su acepción del trámite, siendo la acepción general la que nos atañe. Al respecto, Cabanellas amplía: “la diligencia se erige en la clave de la observancia de las obligaciones legales y aun voluntarias; y determina, en su declinación o falta, la calibración de la culpa, desde el rigor de la grave a la eventual exigencia de las resultas de la levisima. Como desempeño de funciones a cargo, el eclipse de esta diligencia –en el parcial de la negligencia o en el total de la omisión- origina además eventuales sanciones punitivas, con la pérdida

de los puestos desempeñados y resarcimiento económico pertinente. Así, pues, se está en el antídoto más eficaz frente a las responsabilidades de carácter civil, penal o profesional”.

(...)

En Derecho de Obligaciones es explícito el deber de obrar con diligencia.

**Quien actúa con diligencia es alguien diligente. Según la Real Academia Española, diligente es “Cuidadoso, exacto y activo. Pronto presto, ligero en el obrar”. En tanto para Cabanellas significa “Cuidadoso, activo, solícito, esmerado. Pronto rápido, ágil, ligero, presto en la ejecución. Por contrapuesto al negligente, quien procede con diligencia está relevado en principio de culpa en el discernimiento de la conducta y en lo contractual y extracontractual, siempre que la valoración del proceder sea positiva. (...)”.**

(El énfasis es agregado)

90. De lo señalado, se desprende que el sujeto de derecho obligado a dar cumplimiento a una obligación será relevado de responsabilidad si es que ejecuta la acción con la diligencia ordinaria; es decir, con la diligencia mínima que se espera para la ejecución del acto. La diligencia es el actuar cuidadoso, exacto y presto en la ejecución.

91. En el presente caso, si bien la administrada manifiesta que mineros y/o taladores ilegales de pueblos aledaños habrían ingresado al área de su Permiso, dicha situación debió ser puesta en conocimiento de la Autoridad Forestal pertinente de manera inmediata, luego de advertidos los hechos ocurridos y no esperar a que se dé inicio al presente PAU. Ello, considerando que es responsabilidad de la administrada adoptar las medidas necesarias para prevenir que se pudieran realizar los mismos acontecimientos con posterioridad.

92. En esa línea, la cláusula cuarta del Permiso para Aprovechamiento Forestal dispone la obligación de la administrada para colocar hitos de cementos anclados, cercos vivos u otros, a fin de determinar los linderos del

<sup>46</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 2011. p. 634.

<sup>47</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 2868-2004-AA/TC. Fundamento Jurídico 21.

<sup>48</sup> Sobre los alcances de la citada sentencia, cabe citar a GUZMÁN NAPURÍ, quien al explicar el principio de causalidad, señala lo siguiente:

“(...) Pero además lo que el Tribunal denomina erróneamente principio de culpabilidad es precisamente el principio que venimos tratando, que es el de causalidad, puesto que este es precisamente el que impide que una persona sea sancionada por una infracción que no ha cometido. Como ya lo hemos señalado, en materia del derecho administrativo sancionador el concepto de culpabilidad - que además es erróneo- posee una definición distinta que la que se emplea en el derecho penal”.

Ver: GUZMÁN NAPURÍ, Christian. Tratado de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo. Ediciones Caballero Bustamante. Lima. 2011.

<sup>49</sup> Permiso para el Aprovechamiento

(...)

“TERCERA: EL TITULAR tiene el derecho EXCLUSIVO E INSTRANSFERIBLE de aprovechar y comercializar en forma personal, el (los) producto (s) forestal (es) en el área materia de la presente Permiso, siendo responsable de la implementación y ejecución del Plan de Manejo Forestal por un periodo de 01 año.

(...)

QUINTA: EL TITULAR se compromete a cumplir con los términos del PMF correspondiente, en lo que dure el presente Permiso.

Se compromete a presentar la solicitud para el aprovechamiento anual (02) meses antes de iniciarse las actividades de aprovechamiento o zafra según corresponda. La solicitud deberá ser aprobada por EL PRMRFFS – GRL mediante Resolución Sub Directoral y deberá estar acorde al PMF.

Asimismo, EL TITULAR se compromete a presentar dentro de los 30 días siguientes a la finalización del año o zafra según corresponda, el Informe de Actividades anuales ejecutadas.

(...).

<sup>50</sup> OSTERLING PARODI, Felipe. “Artículo 1314.- “Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inefecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso”. Lima, agosto del 2012. Ver: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Art%C3%ADculo%201314.pdf>

área autorizada y con ello, mantenerla libre de invasores ni alteraciones dentro de sus límites<sup>51</sup>.

93. En ese contexto, cabe mencionar que de la revisión de la documentación incluida en el expediente se advierte que no existe ningún tipo de documentación o medio con el cual la administrada acredite que pese al cumplimiento de las medidas de seguridad adoptadas y coordinaciones realizadas con la autoridad competente, el ingreso de terceros al área autorizada no pudo ser evitado.

94. Por lo tanto, a criterio de este Órgano colegiado lo alegado por la administrada no puede ser considerado como un supuesto de eximente de responsabilidad, toda vez que no ha acreditado haber adoptado una conducta diligente respecto a su deber de cuidado y vigilancia del área correspondiente al Permiso para Aprovechamiento Forestal, tal como lo requiere el ordenamiento jurídico.

Sobre la conducta infractora tipificada en el literal I) del numeral 207.3 del artículo 207 del Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI

95. Al respecto, se debe señalar que mediante Resolución Directoral N° 726-2016-OSINFOR-DSPAFFS se realizó el correspondiente análisis, siendo que respecto a la conducta tipificada en el literal I) del numeral 207.3 del artículo 207 del Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI, se señaló lo siguiente:

"(...) al ratificarse que el recurso de maderable obtenido por el administrado fue generado por la extracción de productos de árboles distintos a los aprobados, en ese sentido, se colige también que la movilización de ese producto ilegal de las especies: *Gallesia integrifolia* "ajo ajo" (36.303 m3); *Calycophyllum spruceanum* "capirona" (9.700 m3); *Chorisia integrifolia* "lupuna" (5.894 m3); *Brosimum alicastrum* "manchinga" (7.430 m3); *Ficus* sp. "oje" (21.956 m3); *Schizolobium* sp "pashaco" (9.802 m3); *Ficus* sp. "renaco" (12.397 m3); *Matisia cordata* "sapote" (67.760 m3); *Spondias mombin* "ubos" (29.632 m3) y *Terminalia oblonga* "yacushapana" (20.964 m3), fueron amparadas mediante la emisión y la utilización de las Guías de Transporte Forestal que originalmente debieron posibilitar la movilización de la madera extraída de los individuos autorizados, pero que facilitaron o permitieron la movilización de recurso proveniente de un aprovechamiento ilegal, en consecuencia, se acredita la presente infracción<sup>52</sup>.

96. Frente a lo expuesto, resulta razonable deducir que el volumen de 221.838 m3 de producto forestal extraído que no perteneció al censo forestal fue movilizado a través de las Guías de Transporte Forestal, que originalmente debieron posibilitar la movilización de los individuos autorizados, pero que facilitaron o permitieron la movilización de recursos forestales provenientes de un aprovechamiento no autorizado.

97. Al respecto, se debe tener en cuenta que el artículo 172<sup>53</sup> del Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI respecto a las Guías de Transporte Forestal establece, entre otros, que los formularios de las guías de transporte son registrados ante la autoridad forestal y son llenados y suscritos por el respectivo titular y tienen carácter de declaración jurada.

98. Asimismo, se debe hacer la precisión que la conducta infractora tipificada en el literal I) del numeral 207.3 del artículo 207 del Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI únicamente tiene como sujeto activo a quien es titular del contrato, permiso o autorización y no a un tercero. Ello, debido a que la conducta infractora en mención, sanciona la simulación de extracción, transporte, transformación, almacenamiento o comercialización de recursos como si fueran propios del área del POA, cuando en realidad corresponden a un área distinta.

99. Ahora bien, debe tenerse en cuenta lo regulado en el numeral 8) del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444<sup>54</sup> y el artículo 5° del Reglamento del PAU<sup>55</sup>, normas en las que se establece que la responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable, lo que ha sido debidamente acreditado en el presente PAU. En consecuencia, la señora Llocle en su condición de titular del Permiso de Aprovechamiento Forestal, es responsable de la implementación del POA<sup>56</sup>, así como, de la ejecución indebida de las actividades ahí descritas.

100. Por las consideraciones expuestas, este Órgano Colegiado considera que al momento de determinar la existencia de la infracción se tuvo la certeza de que la responsabilidad es imputable a la señora Llocle por la movilización de recursos forestales provenientes de un aprovechamiento no autorizado, lo cual generó la configuración de la conducta infractora tipificada en el literal I) del numeral 207.3 del artículo 207 del Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI.

101. En consecuencia, no ha existido vulneración alguna al principio de causalidad, por ende lo señalado por el administrado en su apelación carece de sustento, debiendo por tanto ser desestimado en este extremo.

## VIII. EMISIÓN DE UN PRECEDENTE ADMINISTRATIVO DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA

102. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo VI del TUO de la Ley N° 27444<sup>57</sup> y el artículo 5° de la Resolución Presidencial N° 142-2015-OSINFOR<sup>58</sup>, el Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre del OSINFOR tiene la facultad de expedir y publicar precedentes administrativos de observancia obligatoria en materias que resulten de su competencia.

103. En tal sentido, atendiendo a que en diversos procedimientos administrativos sancionadores se ha advertido una reiterada interpretación inexacta respecto a la naturaleza y/o clasificación de las conductas infractoras establecidas en la

<sup>51</sup> Permiso para Aprovechamiento Forestal (...)

<sup>52</sup> CUARTA: EL TITULAR se compromete a colocar hitos de cemento anclados, cercos vivos u otros, que determinen los linderos del área del Permiso. LA DRFFS o quien éste se encargue, verificará sobre el terreno la ejecución de este trabajo, asimismo realizará la Georreferenciación del área materia del presente Permiso.

<sup>53</sup> Foja 186

<sup>54</sup> Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI.

"Artículo 172°.- Guías de transporte forestal

El transporte de especímenes, productos o subproductos forestales en estado natural o con transformación primaria, se ampara en una Guía de Transporte Forestal (GTF) con carácter de Declaración Jurada, de acuerdo al formato aprobado por el SERFOR.

Son emisores de las GTF:

a. Los titulares de títulos habilitantes o regentes, cuando los productos son movilizados desde las áreas de extracción o desde los centros de transformación primaria, ubicadas en las áreas de extracción. (...)

<sup>55</sup> Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444

"Artículo 246° Principios de la potestad sancionadora administrativa (...)

8) Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable. (...)

<sup>56</sup> Resolución Presidencial N° 007-2013-OSINFOR, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Único del OSINFOR.

"Artículo 5°.- Principios

El PAU se rige por los principios generales del procedimiento administrativo señalados en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444; Ley General del Ambiente, Ley N° 28611; Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley N° 27308 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 014-2001-AG, o las normas que las modifiquen o sustituyan."

Resolución Presidencial N° 020-2017-OSINFOR, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Único del OSINFOR.

"Artículo 6°.- Principios

El PAU se rige por los principios generales del procedimiento administrativo señalados en la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444; Ley General del Ambiente, Ley N° 28611; Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley N° 29763 y sus reglamentos."

<sup>57</sup> Permiso de Aprovechamiento (foja 66):

"TERCERA: EL TITULAR tiene el derecho EXCLUSIVO E INTRANSFERIBLE de aprovechar y comercializar el (los) producto (s) forestal (es) en el área materia del presente Permiso, siendo responsable de la implementación y ejecución del Plan Operativo Anual."

<sup>58</sup> Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444

"Artículo VI.- Precedentes Administrativos.

1. Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma. (...)

<sup>59</sup> Resolución Presidencial N° 142-2015-OSINFOR, Reglamento Interno del Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre del OSINFOR

"Artículo 5°.- Precedente de observancia obligatoria

Los fallos del Tribunal que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria mientras dicha interpretación no sea modificada, en concordancia con el artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

El propio Tribunal consignará al emitirlos el carácter de precedente de observancia obligatoria, en cuyo caso la resolución que lo aprueba deberá ser publicada en el Diario Oficial El Peruano y podrá publicar el texto completo de dicha resolución en el portal institucional del OSINFOR."

normativa forestal (inmediatas, continuadas o permanentes), específicamente aquellas relacionadas con la extracción de madera proveniente de individuos no autorizados y el incumplimiento de las condiciones establecidas en el título habilitante por la no declaración del volumen de madera, es que se considera relevante dilucidar dicha controversia, debido a que de la clasificación de las mismas dependerá la determinación del momento que debe ser tomado como referente para la aplicación de la norma en cada caso en particular e imponer las sanciones respectivas.

104. Por lo señalado, el criterio interpretativo contenido en la presente resolución es declarado como precedente administrativo de observancia obligatoria, permitiendo que los procedimientos administrativos sancionadores sean resueltos conforme a lo que se ha señalado y su aplicación sea obligatoria por parte de los órganos resolutivos de esta entidad. Es así que, corresponde declarar como precedente de observancia obligatoria, lo siguiente:

**Respecto a la conducta infractora por la extracción de individuos no autorizados:**

Debe precisarse que en general las actividades de aprovechamiento forestal (dentro de las cuales se encuentra la extracción de individuos) se realizan a través de dos fases: (i) pre aprovechamiento; y, (ii) aprovechamiento, las cuales se detallan a continuación:

**(i) Fase de pre-aprovechamiento**

- Comprende principalmente la delimitación de la PCA (incluyendo la apertura de trochas de orientación), el censo comercial (incluyendo la corta selectiva de lianas), la planificación operacional del aprovechamiento y la planificación y construcción de la red vial. Generalmente, esta fase se realiza un año antes del aprovechamiento (si dicho aprovechamiento se realiza mediante un plan de manejo forestal).

- Cabe precisar que la red vial en la PCA está constituida por un camino principal (que también puede ser de acceso), caminos secundarios y viales de arrastre. Los caminos permiten el transporte de los productos, mientras que las viales de arrastre son las que conectan las PCA con los caminos principales y secundarios. Una buena planificación de la red vial permite reducir el impacto sobre suelos y cursos de agua, aumentar la eficiencia del transporte y reducir su costo, asegurar el acceso al área y dar seguridad a las operaciones. La construcción de los caminos principales y secundarios, generalmente, se realizan en época de verano.

**(ii) Fase de aprovechamiento**

**• Operaciones de Corta**

Las operaciones de corta incluyen el tumbado, el despunte y el trozado. Estas deben planificarse de manera que faciliten la retirada de las trozas por el equipo de arrastre, se reduzcan los riesgos de accidentes y se evite desperdicios de madera.

**• Operaciones de arrastre y transporte**

El arrastre comprende el transporte de las trozas desde el sitio de tumba hasta los patios de trozas, a través de viales de arrastre. Según el sistema de arrastre que se utilice (mecanizado o manual), se pueden distinguir varias operaciones o fases.

De lo señalado, se desprende que las operaciones de aprovechamiento forestal, por ser un conjunto de actividades complejas, requieren de una planificación, así como un tiempo necesario en cada una de las fases de aprovechamiento, siendo imposible que se pueda realizar más de una de las actividades antes mencionadas al mismo tiempo.

En tal sentido, la extracción forestal (sea de volúmenes no autorizados o en exceso) se encuentra comprendida dentro de la fase de aprovechamiento, la cual, implica el desarrollo de distintas actividades, entre ellas: la identificación de los árboles a aprovechar, la tala, el despunte, el trozado, la extracción y movilización. Por ello, este Órgano Colegiado es de la opinión que la conducta "extracción de individuos no autorizados" constituye una infracción de naturaleza continuada que se ha prolongado en el tiempo.

En relación a la prolongación en el tiempo de la conducta referida a la extracción no autorizada de productos forestales, se debe precisar que para la determinación de dicho lapso de tiempo y por lo tanto, tener certeza del día del cese de la conducta, se debe considerar que: (i) si la diligencia de supervisión fue realizada antes del vencimiento del año operativo o periodo de vigencia del POA, la fecha del cese de la conducta será el día en que se realizó la supervisión; y, (ii) si la diligencia de supervisión fue realizada con posterioridad al año operativo o periodo de vigencia del POA, el cese de la conducta se habrá producido el último día que estuvo vigente el POA.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que la conducta infractora referida a la extracción de madera proveniente de individuos no autorizados es de naturaleza continuada no es correcto la aplicación de la norma vigente al momento del inicio de las infracciones, sino aquella norma legal que esté vigente al final de su comisión.

**Respecto a la conducta infractora por el incumplimiento de las condiciones establecidas en el título habilitante por la no declaración del volumen de madera:**

La conducta infractora referida a la no declaración del volumen de productos forestales consiste en sancionar el acto de no seguir con el procedimiento establecido para la movilización de productos forestales extraídos (no hacer uso de las guías de transporte forestal), adoptando una conducta de evasión respecto de las acciones de control y vigilancia de la autoridad, materializada en no realizar la declaración del volumen de madera.

En efecto, los administrados se encuentran en la obligación de sustentar la procedencia legal de los productos forestales extraídos, por ello, se exige que ésta se realice mediante las guías de transporte forestal, toda vez que, así se puede acreditar su origen legal, dejando un registro en cuanto a especies y volúmenes movlizados, que permite a la autoridad hacer seguimiento a la trazabilidad del recuso forestal extraído e identificar su trayectoria desde primer puesto de control.

Asimismo, para su configuración se debe tener en consideración que nos encontramos ante una conducta que se extiende en el tiempo y se mantiene durante todo el año operativo o periodo de vigencia del POA hasta la culminación de la situación antijurídica. Ello, debido a que no existe para el administrado la obligatoriedad de realizar la movilización de los productos forestales de manera inmediata, luego de que han sido extraídos o de realizarla en bloque (todo el volumen autorizado) en un solo momento sino que el administrado tiene la potestad de elegir el momento en el que desea realizar la movilización sin más restricción que hacerlo de conformidad con el procedimiento establecido y dentro del periodo de vigencia del POA.

Cabe precisar que, lo que se extiende en el tiempo es la conducta en sí misma; es decir, se prolonga la consumación de la infracción desde que se genera la obligación hasta que ésta culmina. Por lo tanto, nos encontramos ante una conducta de naturaleza permanente.

En esa línea, en el ámbito del derecho penal se sigue la postura de que en los delitos permanentes se prolonga su consumación, creándose un estado antijurídico que se corresponde con la extensión de la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, esto es, la extensión del valor del resultado.

Ahora bien, se debe hacer la acotación que los hallazgos realizados durante una supervisión no resultarán determinantes si durante dicho momento el administrado aún se encontraba dentro del plazo para realizar la movilización de los productos forestales aptos para el uso y comercialización que tuviera en su centro de acopio, de ser el caso, por lo que no se puede tomar dicha fecha como referente del cese de la conducta.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la conducta infractora referida a la no declaración del volumen de productos forestales es de naturaleza permanente no es correcto la aplicación de la norma vigente al momento del inicio de las infracciones, sino aquella norma legal que esté vigente al final de su comisión.

De conformidad con el Decreto Legislativo N° 1085; la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley N° 29763, el Reglamento para la Gestión Forestal, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI; la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley N° 27308; el Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Decreto Supremo N° 014-2001-AG; y modificatorias; el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444; el Reglamento del Procedimiento Administrativo Único del OSINFOR, aprobado mediante Resolución Presidencial N° 020-2017-OSINFOR; y, el Reglamento Interno del Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre del OSINFOR, aprobado mediante Resolución Presidencial N° 142-2015-OSINFOR;

**SE RESUELVE:**

**Artículo 1°.- APROBAR** un precedente de observancia obligatoria, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo VI del TUO de la Ley N° 27444, concordante con el artículo 5° de la Resolución Presidencial N° 142-2015-OSINFOR, bajo los términos siguientes:

**Respecto a la conducta infractora por la extracción de individuos no autorizados:**

Debe precisarse que en general las actividades de aprovechamiento forestal (dentro de las cuales se encuentra la extracción de individuos) se realizan a través de dos fases: (i) pre aprovechamiento; y, (ii) aprovechamiento, las cuales se detallan a continuación:

**(i) Fase de pre-aprovechamiento**

- Comprende principalmente la delimitación de la PCA (incluyendo la apertura de trochas de orientación), el censo comercial (incluyendo la corta selectiva de lianas), la planificación operacional del aprovechamiento y la planificación y construcción de la red vial. Generalmente, esta fase se realiza un año antes del aprovechamiento (si dicho aprovechamiento se realiza mediante un plan de manejo forestal).

- Cabe precisar que la red vial en la PCA está constituida por un camino principal (que también puede ser de acceso), caminos

secundarios y viales de arrastre. Los caminos permiten el transporte de los productos, mientras que las viales de arrastre son las que conectan las PCA con los caminos principales y secundarios. Una buena planificación de la red vial permite reducir el impacto sobre suelos y cursos de agua, aumentar la eficiencia del transporte y reducir su costo, asegurar el acceso al área y dar seguridad a las operaciones. La construcción de los caminos principales y secundarios, generalmente, se realizan en época de verano.

#### (ii) Fase de aprovechamiento

##### • Operaciones de Corta

Las operaciones de corta incluyen el tumbado, el despunte y el trozado. Estas deben planificarse de manera que faciliten la retirada de las trozas por el equipo de arrastre, se reduzcan los riesgos de accidentes y se evite desperdicios de madera.

##### • Operaciones de arrastre y transporte

El arrastre comprende el transporte de las trozas desde el sitio de tumba hasta los patios de trozas, a través de viales de arrastre. Según el sistema de arrastre que se utilice (mecanizado o manual), se pueden distinguir varias operaciones o fases.

De lo señalado, se desprende que las operaciones de aprovechamiento forestal, por ser un conjunto de actividades complejas, requieren de una planificación, así como un tiempo necesario en cada una de las fases de aprovechamiento, siendo imposible que se pueda realizar más de una de las actividades antes mencionadas al mismo tiempo.

En tal sentido, la extracción forestal (sea de volúmenes no autorizados o en exceso) se encuentra comprendida dentro de la fase de aprovechamiento, la cual, implica el desarrollo de distintas actividades, entre ellas: la identificación de los árboles a aprovechar, la tala, el despunte, el trozado, la extracción y movilización. Por ello, este Órgano Colegiado es de la opinión que la conducta "extracción de individuos no autorizados" constituye una infracción de naturaleza continuada que se ha prolongado en el tiempo.

En relación a la prolongación en el tiempo de la conducta referida a la extracción no autorizada de productos forestales, se debe precisar que para la determinación de dicho lapso de tiempo y por lo tanto, tener certeza del día del cese de la conducta, se debe considerar que: (i) si la diligencia de supervisión fue realizada antes del vencimiento del año operativo o periodo de vigencia del POA, la fecha del cese de la conducta será el día en que se realizó la supervisión; y, (ii) si la diligencia de supervisión fue realizada con posterioridad al año operativo o periodo de vigencia del POA, el cese de la conducta se habrá producido el último día que estuvo vigente el POA.

Por lo tanto, teniendo en cuenta que la conducta infractora referida a la extracción de madera proveniente de individuos no autorizados es de naturaleza continuada no es correcto la aplicación de la norma vigente al momento del inicio de las infracciones, sino aquella norma legal que esté vigente al final de su comisión.

#### **Respecto a la conducta infractora por el incumplimiento de las condiciones establecidas en el título habilitante por la no declaración del volumen de madera:**

La conducta infractora referida a la no declaración del volumen de productos forestales consiste en sancionar el acto de no seguir con el procedimiento establecido para la movilización de productos forestales extraídos (no hacer uso de las guías de transporte forestal), adoptando una conducta de evasión respecto de las acciones de control y vigilancia de la autoridad, materializada en no realizar la declaración del volumen de madera.

En efecto, los administrados se encuentran en la obligación de sustentar la procedencia legal de los productos forestales extraídos, por ello, se exige que ésta se realice mediante las guías de transporte forestal, toda vez que, así se puede acreditar su origen legal, dejando un registro en cuanto a especies y volúmenes movilizados, que permite a la autoridad hacer seguimiento a la trazabilidad del recuso forestal extraído e identificar su trayectoria desde primer puesto de control.

Asimismo, para su configuración se debe tener en consideración que nos encontramos ante una conducta que se extiende en el tiempo y se mantiene durante todo el año operativo o periodo de vigencia del POA hasta la culminación de la situación antijurídica. Ello, debido a que no existe para el administrado la obligatoriedad de realizar la movilización de los productos forestales de manera inmediata, luego de que han sido extraídos o de realizarla en bloque (todo el volumen autorizado) en un solo momento sino que el administrado tiene la potestad de elegir el momento en el que desea realizar la movilización sin más restricción que hacerlo de conformidad con el procedimiento establecido y dentro del periodo de vigencia del POA.

Cabe precisar que, lo que se extiende en el tiempo es la conducta en sí misma; es decir, se prolonga la consumación de la infracción desde que se genera la obligación hasta que ésta culmina. Por lo tanto, nos encontramos ante una conducta de naturaleza permanente.

En esa línea, en el ámbito del derecho penal se sigue la postura de que en los delitos permanentes se prolonga su consumación, creándose un estado antijurídico que se corresponde con la extensión de la lesión o puesta en peligro de un bien jurídico, esto es, la extensión del valor del resultado.

Ahora bien, se debe hacer la acotación que los hallazgos realizados durante una supervisión no resultarán determinantes si durante dicho momento el administrado aún se encontraba dentro del plazo para realizar la movilización de los productos forestales aptos para el uso y comercialización que tuviera en su centro de acopio, de ser el caso, por lo que no se puede tomar dicha fecha como referente de cese de la conducta.

En consecuencia, teniendo en cuenta que la conducta infractora referida a la no declaración del volumen de productos forestales es de naturaleza permanente no es correcto la aplicación de la norma vigente al momento del inicio de las infracciones, sino aquella norma legal que esté vigente al final de su comisión.

**Artículo 2°.-** DISPONER la publicación de la presente Resolución en el diario oficial "El Peruano" y en el portal institucional del Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre-OSINFOR. El precedente de observancia obligatoria surte efectos desde el día siguiente de la publicación de la Resolución que lo aprueba en el diario oficial "El Peruano".

**Artículo 3°.-** Declarar la NULIDAD PARCIAL de la Resolución Directoral N° 726-2016-OSINFOR-DSPAFFS del 21 de noviembre 2016, así como de la Resolución Directoral N° 518-2016-OSINFOR-DSPAFFS del 23 de septiembre de 2016, en el extremo referido a las conductas infractoras sobre la extracción de madera proveniente de individuos no autorizados para su extracción y el incumplimiento de las condiciones establecidas en el Permiso de Aprovechamiento Forestal (no declaración del volumen de madera), bajo los alcances del artículo 363° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG; en consecuencia, se retrotrae el procedimiento al momento de imputación de dichos cargos, devolviéndose los actuados a la Dirección de Supervisión de Permisos y Autorizaciones Forestales y de Fauna Silvestre del OSINFOR para los fines correspondientes.

**Artículo 4°.-** Declarar INFUNDADO el Recurso de Apelación interpuesto por la señora Yola Martha Lloclle Ccacya, titular del Permiso para el Aprovechamiento de Productos Forestales Maderables con Fines Industriales y/o Comerciales en Tierras de Propiedad Privada N° GOREMAD-GRRNYGA-DRFFS/TAM-P-MAD-111/14, contra la Resolución Directoral N° 726-2016-OSINFOR-DSPAFFS por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

**Artículo 5°.-** CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 726-2016-OSINFOR-DSPAFFS del 21 de noviembre de 2016, en el extremo que sancionó a la señora Yola Martha Lloclle Ccacya, con una multa ascendente 10.001 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha en que cumpla con el pago de la misma, por la comisión de la infracción tipificada en el literal l) del numeral 207.3 del artículo 207° del Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI.

**Artículo 6°.-** El importe de la multa impuesta deberá ser abonado en el Banco de la Nación, Transacción N° 9660, Código N° 0211, a nombre del Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre - OSINFOR, debiendo acreditar el pago con el correspondiente depósito ante la Oficina Central del OSINFOR u Oficina Desconcentrada más cercana a nivel nacional. En caso de incumplimiento con el pago, se procederá al cobro coactivo.

**Artículo 7°.-** NOTIFICAR la presente Resolución a la señora Yola Martha Lloclle Ccacya, titular del Permiso para el Aprovechamiento de Productos Forestales Maderables con Fines Industriales y/o Comerciales en Tierras de Propiedad Privada N° GOREMAD-GRRNYGA-DRFFS/TAM-P-MAD-111/14, a la Dirección de Supervisión de Permisos y Autorizaciones Forestales y de Fauna Silvestre del OSINFOR y a la Dirección Regional Forestal y de Fauna Silvestre del Gobierno Regional de Madre de Dios.

**Artículo 8°.-** Remitir el Expediente Administrativo N° 145-2016-02-01-OSINFOR/06.02 a la Dirección de Supervisión de Permisos y Autorizaciones Forestales y de Fauna Silvestre, para los fines pertinentes.

Regístrese, comuníquese y publíquese,

LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN  
Presidente  
Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre - OSINFOR

SILVANA PAOLA BALDOVINO BEAS  
Miembro  
Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre - OSINFOR

JENNY FANO SÁENZ  
Miembro  
Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre - OSINFOR

J-1515566-1



PERÚ

Ministerio  
de Agricultura y Riego



**TRIBUNAL NACIONAL DE RESOLUCIÓN  
DE CONTROVERSIAS HÍDRICAS**

PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS

**Resolución N° 326-2017-ANA/TNRCH**

Se declara infundado el recurso de revisión interpuesto por Cartavio S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 293-2017-ANA-AAA.H.CH debido a que el acto cuestionado fue emitido conforme a la normativa en materia de retribución económica y se establece como precedente vinculante lo establecido en el numeral 5.8 de la presente resolución

**JURISPRUDENCIA**

**SEPARATA ESPECIAL**





## TRIBUNAL NACIONAL DE RESOLUCIÓN DE CONTROVERSIAS HÍDRICAS

## RESOLUCIÓN N° 326-2017-ANA/TNRCH

Lima, 5 de julio de 2017

**EXP. TNRCH** : 402-2017  
**CUT** : 162317-2014  
**IMPUGNANTE** : Cartavio S.A.A.  
**MATERIA** : Retribución económica  
**ORGANO** : AAA Huarney-Chicama  
**UBICACIÓN POLÍTICA** : Distrito : Santiago de Cao  
Provincia : Ascope  
Departamento : La Libertad

**SUMILLA:**

Se declara infundado el recurso de revisión interpuesto por Cartavio S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 293-2017-ANA-AAA.H.CH, debido a que el acto cuestionado fue emitido conforme a la normativa en materia de retribución económica y se establece como precedente vinculante lo establecido en el numeral 5.8. de la presente resolución.

**1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO**

El recurso de revisión interpuesto por Cartavio S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 293-2017-ANA-AAA.H.CH de fecha 09.03.2017 emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Huarney-Chicama, mediante la cual se declaró infundado su recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Administrativa N° 028-2015-ANA-AAA-HCH-ALA CHICAMA, que declaró improcedente su recurso de reconsideración interpuesto contra el Oficio N° 1371-2014-ANA-AAA-H-CH-ALA CHICAMA, el cual dispuso que pague el interés moratorio por un total de S/. 2,172.00 por incumplimiento de pago oportuno de 105 recibos por concepto de retribución económica correspondiente al año 2014.

**2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA**

Cartavio S.A.A. solicita que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 293-2017-ANA-AAA.H.CH.

**3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

La impugnante sustenta su recurso, fundamentándolo con los siguientes argumentos:

- 3.1. Respecto al cálculo de los intereses moratorios, el cómputo del plazo de los 30 días hábiles que tenía Cartavio S.A.A. para realizar el pago de la retribución económica debe iniciarse desde el día en que la "Resolución de Cobro" quedó firme, con lo cual el interés moratorio iniciaría transcurridos 45 días, considerando el plazo de 15 días para que dicho acto administrativo quede firme.
- 3.2. De ser correcta la fecha de pago que ha establecido la Administración Local de Agua Chicama, debe dejarse constancia de que entre el día 07.10.2014 y el día 19.11.2014 no hay dos meses o sesenta (60) días, sino únicamente cuarenta y dos (42) días.
- 3.3. El artículo 1246° del Código Civil establece que "*cuando no existe acuerdo entre las partes, el deudor solo está obligado a pagar por causa de la mora el interés pactado y, de no haberse pactado interés, corresponde cancelar el interés legal*"; no obstante, mediante la resolución impugnada se ha intentado fundamentar que mediante el Decreto Supremo N° 001-2010-AG y la Resolución Jefatural N° 092-2014-ANA se establece el monto del interés moratorio de la retribución económica a pagar, siendo dichas normas de rango inferior al Código Civil.
- 3.4. En el Oficio N° 1371-2014-ANA-AAA-HCH-ALA CHICAMA no se ha indicado cuál es la norma que establece el interés moratorio que se pretende cobrar a Cartavio S.A.A.; razón por la cual la Administración Local de Agua Chicama debió declarar la nulidad de dicho oficio.

**4. ANTECEDENTES**

- 4.1. Mediante el Oficio N° 1371-2014-ANA-AAA-H-CH-ALA CHICAMA de fecha 29.12.2014, la Administración Local de Agua Chicama dispuso que Cartavio S.A.A. pague el interés moratorio de S/. 2,172.00 por incumplimiento de pago oportuno de 105 recibos de retribución económica correspondientes al año 2014, los cuales tenían como fecha límite de pago el 07.10.2014 y, sin embargo, estos fueron cancelados por la empresa el 19.11.2014.
- 4.2. Con el escrito de fecha 20.01.2015, Cartavio S.A.A. interpuso un recurso de reconsideración en contra del Oficio N° 1371-2014-ANA-AAA-H-CH-ALA CHICAMA, argumentando que mediante dicho Oficio no se ha indicado cuál es la norma que establece el interés moratorio que se pretende cobrar, debiendo aplicarse lo establecido en el artículo 1246° del Código Civil.
- 4.3. La Administración Local de Agua Chicama, mediante la Resolución Administrativa N° 028-2015-ANA-AAA-HCH-ALA CHICAMA de fecha 27.02.2015, declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por Cartavio S.A.A. y dispuso que la referida empresa realizará el pago de los intereses

moratorios por incumplimiento de pago oportuno de 105 recibos por concepto de retribución económica correspondiente al año 2014, debido a que tanto la retribución económica como el interés moratorio se encuentran previstos en el numeral 2 del artículo 16° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos; razón por la cual no corresponde aplicar lo establecido en el artículo 1246° del Código Civil al ser una norma supletoria.

Asimismo, en la citada Resolución Administrativa se incluyó como anexo el Cuadro N° 01 en el que se precisaron las 105 Resoluciones Administrativas notificadas a Cartavio S.A.A., las que a su vez remitieron 105 recibos por concepto de retribución económica a la referida empresa.

- 4.4. Con el escrito de fecha 24.03.2015, Cartavio S.A.A. interpuso un recurso de apelación en contra de la Resolución Administrativa N° 028-2015-ANA-AAA-HCH-ALA CHICAMA, argumentando que la Administración Local de Agua Chicama realizó el cómputo del interés moratorio teniendo como base dos (02) meses de atraso; sin embargo, no se consideró que entre la fecha límite de pago de los 105 recibos de retribución económica que venció el 07.10.2014, hasta la fecha de pago que fue realizado el 19.11.2014, solo hay un periodo de cuarenta y dos (42) días de atraso y no de dos (02) meses.
- 4.5. Mediante la Resolución Directoral N° 293-2017-ANA-AAA.H.CH de fecha 09.03.2017, la Autoridad Administrativa del Agua Huarney-Chicama declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por Cartavio S.A.A. contra la Resolución Administrativa N° 028-2015-ANA-AAA-HCH-ALA CHICAMA, debido a que el interés moratorio del 1% de la retribución económica se calcula en base al mes o fracción del mes, de acuerdo al literal d) del Artículo Único de la Resolución Jefatural N° 092-2014-ANA; *“es decir que dicho porcentaje se aplicará del mismo modo tanto para un mes completo de atraso como por días de atraso en el pago de la retribución económica”*.
- 4.6. Con el escrito ingresado el 24.04.2017, Cartavio S.A.A. interpuso un recurso de revisión en contra de la Resolución Directoral N° 293-2017-ANA-AAA.H.CH.

## 5. ANÁLISIS DE FORMA

### Competencia del Tribunal para conocer los recursos de revisión

- 5.1. La Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el Diario Oficial El Peruano el 11.04.2001, establecía la posibilidad de que los administrados en caso de que no estuvieran de acuerdo con los actos administrativos emitidos por las diferentes entidades de la administración pública, podían cuestionarlos en la vía administrativa a través de hasta tres recursos administrativos. Así, el artículo 207° de la citada Ley establecía como recursos administrativos, el de reconsideración, apelación y revisión; este último definido como aquel recurso excepcional que podía ser interpuesto ante una tercera instancia de competencia nacional, si las dos instancias anteriores fueron resultas por autoridades que no son de competencia nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 210° de la citada Ley.
- 5.2. Mediante el Decreto Legislativo N° 1272, vigente desde el 22.12.2016, se modificaron diversos artículos de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General; entre ellos, el numeral 207.1 del artículo 207° que dispone lo siguiente:

*“Artículo 207° Recursos administrativos*

- 207.1 Los recursos administrativos son:
- a) Recurso de reconsideración
  - b) Recurso de apelación

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión (...).”

Asimismo, en el numeral 2 de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Legislativo N° 1272, se establece lo siguiente:

**“DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA DEROGATORIA**

Única.- A partir de la vigencia de la presente Ley, quedan derogadas expresamente las siguientes normas:

(...)

- 2) Los artículos 210 y 240 de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.”

- 5.3. En este nuevo escenario, desde el 22.12.2016, fecha en que entró en vigencia el Decreto Legislativo N° 1272<sup>1</sup>, se podrá interponer un recurso de revisión, cuando exista expresamente en una ley o decreto legislativo que así lo disponga.

<sup>1</sup> Posteriormente, mediante el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS publicado en el Diario Oficial El Peruano el 20.03.2017, se aprobó el Texto Único Ordenado (TUO) de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; con el cual se sistematizaron en un solo cuerpo normativo las disposiciones de la Ley N° 27444 y del Decreto Legislativo N° 1272.

- 5.4. En ese sentido, la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, como norma especial establece en su artículo 22° que *"El Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas es el órgano de la Autoridad Nacional que, con autonomía funcional, conoce y resuelve en última instancia administrativa las reclamaciones y recursos administrativos contra las resoluciones emitidas por la Autoridad Administrativa del Agua y la Autoridad Nacional, según sea el caso"* (el subrayado es del Tribunal).
- 5.5. Conforme a lo citado en el numeral precedente, la Ley de Recursos Hídricos ha establecido expresamente que el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas es la última instancia administrativa que conoce y resuelve los recursos administrativos en la Autoridad Nacional del Agua; razón por la cual la vía administrativa termina en esta instancia y no en otra diferente de menor jerarquía. En ese sentido, este Tribunal tiene competencia para conocer:
- a) Recursos de apelación: cuando son interpuestos contra actos administrativos emitidos por la Autoridades Administrativas del Agua o las Direcciones de Línea como primera instancia.
  - b) Recursos de revisión: cuando son interpuestos contra actos administrativos emitidos por las Autoridades Administrativas del Agua que han resuelto recursos de apelación presentados contra actos administrativos emitidos por las Administraciones Locales de Agua, siempre que estas últimas actúen como primera instancia administrativa en el marco de sus funciones.

Es decir, bajo estos supuestos, el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas no tiene competencia para conocer los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos emitidos por las Administraciones Locales de Agua, salvo que se trate de la Administración Local de Agua Iquitos y la Administración Local de Agua Alto Amazonas en cuyo ámbito hasta la fecha no se ha implementado la Autoridad Administrativa del Agua Amazonas. Cabe precisar que en los demás casos procederá la interposición de un recurso de revisión contra una resolución emitida por la Administración Local de Agua ante este Tribunal, previo pronunciamiento de la Autoridad Administrativa del Agua.

- 5.6. En ese sentido, la Ley de Recursos Hídricos establece que la Autoridad Nacional del Agua cuenta con una última instancia administrativa a nivel nacional a cargo del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, conforme a lo establecido expresamente en el artículo 22° de la citada Ley, en el que se indica que este Tribunal conoce todos los recursos administrativos que incluyen los recursos de apelación y de revisión. Por tanto, esta norma cumple la mención expresa del segundo párrafo del numeral 207.1 del artículo 207° de la Ley de Procedimiento Administrativo General modificada mediante el Decreto Legislativo N° 1272, por lo que se concluye que este Tribunal conoce los recursos de revisión.
- 5.7. Adicionalmente, en el Artículo III del Título Preliminar de la Ley N° 29338 se reconocen los principios que rigen el uso y gestión integrada de los recursos hídricos, figurando entre ellos: el Principio de Valoración del Agua y Gestión Integrada del Agua, el Principio de Descentralización de la Gestión Pública del Agua y de Autoridad Única, así como el Principio de Gestión Integrada Participativa por Cuenca Hidrográfica. Cabe precisar que la Autoridad Nacional del Agua ejerce la rectoría como máxima autoridad técnica-normativa de dicho Sistema y, por lo tanto, debe contar con una sola autoridad que resuelve en última instancia administrativa, con la finalidad de articular el accionar del Estado para conducir los procesos de gestión integrada y de conservación de los recursos hídricos en el ámbito de las cuencas.
- 5.8. En conclusión, el artículo 22° de la Ley de Recursos Hídricos establece que el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas es: (i) la última instancia administrativa y (ii) conoce los recursos administrativos interpuestos contra los actos administrativos emitidos por la Autoridad Administrativa del Agua. Por tanto, en el caso de los procedimientos iniciados en la Administración Local de Agua, el superior jerárquico es la Autoridad Administrativa del Agua, conforme lo establece el numeral 40.1 del artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2010-AG<sup>2</sup>. Contra las resoluciones emitidas por la Autoridad Administrativa del Agua procede la interposición de un recurso de revisión ante el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, por ser el órgano de **última instancia administrativa** que necesariamente debe conocer dicho recurso administrativo. En ese sentido, el artículo 22° de la Ley de Recursos Hídricos es la norma expresa a la que se refiere el segundo párrafo del numeral 207.1 del artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272<sup>3</sup>, que permite a este Tribunal conocer los recursos de revisión.
- 5.9. En el presente caso, mediante el escrito de fecha 24.04.2017, Cartavio S.A.A. presentó un recurso de revisión contra la Resolución Directoral N° 293-2017-ANA-AAA.H.C. de fecha 09.03.2017, mediante la cual la Autoridad Administrativa del Agua Huarmey-Chicama declaró infundado el recurso de apelación interpuesto por Cartavio S.A.A. contra la Resolución Administrativa N° 028-2015-ANA-AAA-HCH-ALA CHICAMA emitida por la Administración Local de Agua Chicama. En ese sentido, conforme a lo indicado en el numeral precedente, este Tribunal tiene competencia para conocer el presente recurso de revisión interpuesto por Cartavio S.A.A.

<sup>2</sup> Modificado por el Decreto Supremo N° 012-2016-MINAGRI, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 22.07.2016.

<sup>3</sup> Contemplado en el segundo párrafo del numeral 216.1 del artículo 216° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

**Admisibilidad del recurso**

- 5.10. El recurso de revisión ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 216° y 219° del TUO de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que es admitido a trámite.

**6. ANÁLISIS DE FONDO****Respecto a la retribución económica y los intereses moratorios correspondientes al año 2014**

- 6.1 Con el objeto de establecer el concepto de retribución económica, este Tribunal se remite al concepto desarrollado en el fundamento 6.4 de la Resolución N° 237-2014-ANA-TNRCH<sup>4</sup>, de fecha 29.09.2014, recaída en el expediente N° 1097-2014, en el cual se señaló que la retribución económica por el uso del agua, regulada en el artículo 91° de la Ley de Recursos Hídricos, es el pago que deben realizar todos los usuarios de agua en forma obligatoria como contraprestación por el uso del recurso, el mismo que es determinado anualmente por la Autoridad Nacional del Agua.
- 6.2 Los artículos 178° y 182° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG, establecen que la Autoridad Nacional del Agua mediante Resolución Jefatural deberá regular la forma y plazos en que los usuarios deberán abonar las retribuciones económicas por el uso del agua.
- 6.3 Con la Resolución Jefatural N° 092-2014-ANA de fecha 27.02.2014 se aprobaron los plazos y formas en que los usuarios deberán abonar la retribución económica por el uso del agua correspondiente al año 2014. Al respecto, los literales a) y c) del Artículo Único de la mencionada norma establecen que los pagos que se realicen por concepto de las retribuciones económicas correspondiente al año 2014 por el uso del agua subterránea con fines agrarios, serán calculados tomando como referencia los volúmenes utilizados en el año 2013.

Asimismo, el literal d) del Artículo Único de la citada Resolución Jefatural establece que el incumplimiento en el pago de las retribuciones económicas por el uso del agua generará un interés moratorio de 1% del monto de la retribución económica, por mes o fracción de mes.

- 6.4 Cabe resaltar que el numeral 2 del artículo 16° de la Ley de Recursos Hídricos establece que son recursos de la Autoridad Nacional del Agua los pagos que efectúan los usuarios de agua por concepto de retribuciones económicas por el uso de agua y por el vertimiento de aguas residuales, incluyendo lo que se recaude por concepto de intereses compensatorios y moratorios.

**Respecto a los argumentos presentados por Cartavio S.A.A. en su recurso de revisión**

- 6.5 Respecto al argumento señalado por Cartavio S.A.A. en su recurso de revisión y desarrollado en el numeral 3.1. de la presente resolución, referido a que el cómputo del plazo de los 30 días hábiles que tenía Cartavio S.A.A. para realizar el pago de la retribución económica debe iniciarse desde el día en que la "Resolución de Cobro" quedó firme, con lo cual el interés moratorio iniciaría transcurridos 45 días, considerando el plazo de 15 días para que dicho acto administrativo quede firme, este Tribunal considera lo siguiente:

- 6.5.1. El numeral 16.1 del artículo 16° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General establece que el acto administrativo es eficaz a partir de su notificación.

- 6.5.2. Conforme se observa en el Cuadro N° 01 que se encuentra como anexo de la Resolución Administrativa 028-2015-ANA-AAA-HCH-ALA CHICAMA, en fecha 26.08.2014 se notificaron 105 Resoluciones Administrativas en las que se remitieron 105 recibos de retribución económica correspondientes al año 2014 a Cartavio S.A.A., teniendo todos los recibos como fecha máxima de cancelación el 07.10.2014; es decir, treinta (30) días hábiles después de haber sido notificadas dichas Resoluciones Administrativas a la referida empresa.

Cabe precisar que Cartavio S.A.A. cumplió con su obligación de pago el 19.11.2014; es decir, cuarenta y dos (42) días calendario después de vencido el plazo para realizar dicho pago.

- 6.5.3. El plazo de 15 días que alega Cartavio S.A.A. se encuentra previsto en el numeral 216.2 del artículo 216° del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, el cual establece que el término para la interposición de los recursos es de 15 días perentorios. Asimismo, el artículo 220° de la citada norma establece que una vez vencido dicho plazo, el acto administrativo será firme.

<sup>4</sup> Véase la Resolución N° 237-2014-ANA/TNRCH, recaída en el Expediente N° 1097-2014. Publicada el 29.09.2014. En: <<http://www.ana.gob.pe/media/976112/237%20cut%2094641-13%20exp.%201097-14%20empresa%20agraria%20chiquito%20ala%20chicama.pdf>>

- 6.5.4. Este Tribunal considera que conforme a lo señalado en el numeral 6.5.1. de la presente resolución, las 105 Resoluciones Administrativas notificadas a Cartavio S.A.A. surtieron efecto desde su notificación y no desde que dichos actos administrativos adquirieron la calidad de actos firmes.
- 6.5.5. En ese sentido, el argumento presentado por Cartavio S.A.A. no corresponde ser amparado.
- 6.6 Respecto al argumento presentado por Cartavio S.A.A. en su recurso de revisión y desarrollado en el numeral 3.2. de la presente resolución, referido a que de ser correcta la fecha de pago que ha establecido la Administración Local de Agua Chicama, debe dejarse constancia de que entre el día 07.10.2014 y el día 19.11.2014 no hay dos meses o sesenta (60) días, sino únicamente cuarenta y dos (42) días; este Tribunal señala lo siguiente:
- 6.6.1. Conforme a lo desarrollado en el segundo párrafo del numeral 6.3. de la presente resolución, el literal d) del Artículo Único de la Resolución Jefatural N° 092-2014-ANA establece que el incumplimiento en el pago de las retribuciones económicas por el uso del agua generará un interés moratorio de 1% del monto de la retribución económica, por mes o fracción de mes.
- 6.6.2. Este Tribunal observa que desde la fecha máxima de cancelación de los 105 recibos remitidos a Cartavio S.A.A. hasta la fecha de pago realizada por la referida empresa, existen cuarenta y dos (42) días calendario de atraso.
- 6.6.3. En ese sentido, en aplicación de lo establecido por el literal d) del Artículo Único de la Resolución Jefatural N° 092-2014-ANA, los primeros treinta (30) días de atraso correspondían ser computados como un mes, mientras que los doce (12) días restantes correspondían ser computados como otro mes completo de atraso, de conformidad con lo resuelto por la Autoridad Administrativa del Agua Huarmey-Chicama mediante la Resolución Directoral N° 293-2017-ANA-AAA.H.CH.
- 6.6.4. En consecuencia, el presentado argumento señalado por Cartavio S.A.A. no corresponde ser amparado, debido a que el cómputo del interés moratorio se realizó de forma correcta.
- 6.7 Respecto al argumento señalado por Cartavio S.A.A. en su recurso de revisión y desarrollado en el numeral 3.3. de la presente resolución, referido a que el artículo 1246° del Código Civil establece que *“cuando no existe acuerdo entre las partes, el deudor solo está obligado a pagar por causa de la mora el interés pactado y, de no haberse pactado interés, corresponde cancelar el interés legal”*; no obstante, mediante la resolución impugnada se ha intentado fundamentar que mediante el Decreto Supremo N° 001-2010-AG y la Resolución Jefatural N° 092-2014-ANA se establece el monto del interés moratorio de la retribución económica a pagar, siendo dichas normas de rango inferior al Código Civil, este Tribunal considera lo siguiente:
- 6.7.1. El Artículo IX del Título Preliminar del Código Civil establece que las disposiciones del Código Civil se aplican supletoriamente a las relaciones y situaciones jurídicas reguladas por otras leyes, siempre que no sean incompatibles con su naturaleza.
- 6.7.2. Si bien Cartavio S.A.A. argumenta que el artículo 1246° del Código Civil establece una determinada figura de interés legal, este Tribunal considera que en virtud de lo desarrollado en los numerales 6.1 y 6.2., la retribución económica se encuentra regulada en la Ley de Recursos Hídricos, la cual establece en su Reglamento que la Autoridad Nacional del Agua fija su forma y plazo de pago a través de Resoluciones Jefaturales.
- 6.7.3. Con la Resolución Jefatural N° 092-2014-ANA de fecha 27.02.2014 se aprobaron los plazos y formas en que los usuarios deberán abonar la retribución económica por el uso del agua correspondiente al año 2014, la cual el literal d) del Artículo Único de la citada norma establece que el incumplimiento en el pago de las retribuciones económicas por el uso del agua generará un interés moratorio de 1% del monto de la retribución económica, por mes o fracción de mes.
- 6.7.4. En ese sentido, al existir una norma especial que regula la retribución económica, así como su forma, pago e interés moratorio, no corresponde ser aplicado de forma subsidiaria el artículo 1246° del Código Civil.
- 6.7.5. En consecuencia, el argumento presentado por Cartavio S.A.A. no corresponde ser amparado.
- 6.8 Respecto al argumento señalado por Cartavio S.A.A. en su recurso de revisión y desarrollado en el numeral 3.4. de la presente resolución, referido a que en el Oficio N° 1371-2014-ANA-AAA-HCH-ALA CHICAMA no se ha indicado cuál es la norma que establece el interés moratorio que se pretende cobrar a Cartavio S.A.A.; razón por la cual la Administración Local de Agua Chicama debió declarar la nulidad de dicho oficio, este Tribunal considera lo siguiente:
- 6.8.1. Si bien el Oficio N° 1371-2014-ANA-AAA-HCH-ALA CHICAMA no señala cuál es la norma que establece el interés moratorio, conforme a lo desarrollado en los numerales 6.1. al 6.4. de la presente resolución, el interés moratorio se encuentra regulado dentro de la Ley de Recursos Hídricos y sus normas reglamentarias.
- 6.8.2. Asimismo, se observa que Cartavio S.A.A. ejerció su derecho de defensa a través de la interposición de un recurso de reconsideración, apelación y revisión, los cuales fueron objeto de pronunciamiento por la Autoridad correspondiente.

6.8.3. En ese sentido, este Tribunal no observa que se haya vulnerado algún derecho de Cartavio S.A.A. en el presente caso, razón por la cual corresponde desestimar el argumento señalado por la referida empresa.

6.9 Por lo expuesto en los numerales 6.5. al 6.8. de la presente resolución, este Tribunal considera que corresponde declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por Cartavio S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 293-2017-ANA-AAA.H.CH.

#### Respecto a la aprobación del precedente vinculante

6.10 Finalmente, este Tribunal establece como precedente vinculante el fundamento desarrollado en el numeral 5.8. de la presente resolución, al amparo de lo dispuesto en el Artículo VI del Título Preliminar del TUO de la Ley de Procedimiento Administrativo General, que dispone que constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación. Asimismo, el literal b) del artículo 4° del Reglamento del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, señala que una de las funciones del Tribunal es aprobar los precedentes administrativos de observancia obligatoria que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación bajo su competencia.

Asimismo, de conformidad con lo establecido en el numeral 8 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 001-2009-JUS, corresponde la publicación del presente precedente vinculante en el Diario Oficial El Peruano.

Visto el Informe Legal N° 311-2017-ANA-TNRCH/ST y por las consideraciones expuestas, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

#### RESUELVE:

- 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de revisión interpuesto por Cartavio S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 293-2017-ANA-AAA.H.CH.
- 2°.- Establecer como precedente vinculante de observancia obligatoria lo señalado en el numeral 5.8. de la presente resolución.
- 3°.- Disponer la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano.
- 4°.- Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, notifíquese, y publíquese en el portal web de la Autoridad Nacional del Agua.

JOSÉ LUIS AGUILAR HUERTAS  
PRESIDENTE

EDILBERTO GUEVARA PÉREZ  
VOCAL

GUNTHER HERNÁN GONZÁLES BARRÓN  
VOCAL

LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN  
VOCAL

Jueves 23 de noviembre de 2017



PERÚ

Ministerio  
de Agricultura y Riego



**TRIBUNAL NACIONAL DE RESOLUCIÓN DE  
CONTROVERSIAS HÍDRICAS**

**PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS**

Resolución N° 730-2017-ANA/TNRCH

**SE ESTABLECE COMO PRECEDENTE  
VINCULANTE DE OBSERVANCIA  
OBLIGATORIA QUE, LA DELIMITACIÓN DE  
SECTORES Y SUBSECTORES HIDRÁULICOS  
ES POTESTAD TÉCNICA DE LA AUTORIDAD  
NACIONAL DEL AGUA, LA CUAL SE EJERCE  
DE OFICIO Y NO DA LUGAR A ACTOS  
IMPUGNABLES**

**JURISPRUDENCIA**

**SEPARATA ESPECIAL**

## Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas

## RESOLUCIÓN N° 730-2017-ANA/TNRCH

Lima, 18 de octubre del 2017

EXP. TNRCH : 489-2017  
 CUT : 81437-2014  
 IMPUGNANTE : Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor San Juan - Clase B  
 MATERIA : Delimitación de sector hidráulico  
 ORGANISMO : AAA Chaparra-Chincha  
 UBICACIÓN : Distritos : Chincha Alta, Alto Larán, Chincha Baja, El Carmen, Grocio Prado, Pueblo Nuevo, Sunampe y Tambo de Mora  
 POLÍTICA : Provincia : Chincha  
 Departamento : Ica

## SUMILLA:

Se establece como precedente vinculante de observancia obligatoria que, la delimitación de sectores y subsectores hidráulicos es potestad técnica de la Autoridad Nacional del Agua, la cual se ejerce de oficio y no da lugar a actos impugnables.

Se establece como lineamiento de carácter general que, los recursos administrativos o pedidos de revisión interpuestos contra actos que delimiten sectores o subsectores hidráulicos, deberán ser evaluados como petición genérica, al amparo del artículo 114° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, con la finalidad de que la Autoridad Administrativa del Agua determine la eventual modificación o rectificación de los sectores o subsectores hidráulicos, siempre de oficio.

## 1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor San Juan - Clase B contra la Resolución Directoral N° 1014-2015-ANA-AAA-CH.CH de fecha 14.12.2015, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha, con la cual se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto contra la Resolución Directoral N° 689-2015-ANA-AAA-CH.CH de fecha 14.09.2015, mediante la cual se aprobó la delimitación del Sector Hidráulico Menor San Juan.

## 2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSÓN IMPUGNATORIA

La Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor San Juan - Clase B solicita que se deje sin efecto la Resolución Directoral N° 1014-2015-ANA-AAA-CH.CH.

## 3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La impugnante sustenta su recurso argumentando que en la delimitación del Sector Hidráulico Menor San Juan no se han considerado las secciones de los subsectores que abarcan la parte alta de la cuenca, correspondientes a los distritos de Huachos, Arma, Capillas, San Juan, Tantar, Chupamarca, Huamantambo, Aurahua, San Juan de Yanac, San Pedro de Huacarpana y Chavín.

## 4. ANTECEDENTES

4.1. Mediante el Oficio N° 565-2014-ANA-AAA-CH.CH-ALA.S.J de fecha 30.05.2014, la Administración Local de Agua San Juan solicitó a la "Junta de Usuarios Chincha" que presente la memoria descriptiva de la infraestructura hidráulica a su cargo.

4.2. En entre el 08.07.2014 y el 31.07.2014, la Administración Local de Agua San Juan realizó una inspección ocular en el valle de Chincha con la finalidad de "(...) delimitar los catorce (14) subsectores hidráulicos en las 14 comisiones de usuarios pertenecientes a la Junta de Usuarios Chincha" y en mérito de la cual se emitió la respectiva acta, consignando la verificación de cinco (5) bocatomas principales de captación, trece (13) canales de derivación, ciento trece (113) canales L1 (rústicos) y cuatro (4) partidores principales.

4.3. Mediante los Oficios N° 762, 981 y 1084-2014-ANA-AAA-CH.CH-ALA.S.J, de fechas 10.08.2014, 30.09.2014 y 30.10.2014, la Administración Local de Agua San Juan presentó la memoria descriptiva del Sector Hidráulico Menor San Juan ante la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha, a fin de que apruebe la delimitación de dicho sector hidráulico, el cual abarca catorce (14) subsectores hidráulicos ubicados en los siguientes distritos:

Distritos	Provincia	Departamento
Huachos, Arma, Capillas, San Juan, Tantar, Chupamarca, Huamantambo, Aurahua	Castrovireyna	Huancavelica
San Juan de Yanac, San Pedro de Huacarpana, Chavín, Chincha Alta, Alto Larán, Chincha Baja, El Carmen, Grocio Prado, Pueblo Nuevo, Sunampe, Tambo de Mora	Chincha	Ica

4.4. Con el Informe Técnico N° 046-2015-ANA-AAA-CH.CH-SDARH/HUT de fecha 07.09.2015, la Sub Dirección de Administración de Recursos Hídricos de la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha recomendó que se apruebe la delimitación del Sector Hidráulico Menor San Juan con sus catorce (14) subsectores, conforme a las siguientes conclusiones:

a) La delimitación del Sector Hidráulico Menor San Juan con sus subsectores hidráulicos que lo conforman, se han desarrollado siguiendo los procedimientos, plazos y etapas establecidas por la Autoridad Nacional del Agua, considerando los aspectos técnicos como infraestructura hidráulica conexa y contigua que permite brindar el servicio de suministro de agua a los usuarios, fuente de agua, captación común, optimización del uso del agua, entre otros aspectos.

b) El Sector Hidráulico Menor San Juan está conformado por catorce (14) subsectores hidráulicos, los cuales se detallan en el siguiente cuadro:

Sector Hidráulico	N°	Sub Sector Hidráulico
Sector Hidráulico Menor San Juan	1	Chochocota
	2	Belén
	3	San Regis
	4	Pampa Baja
	5	Chillón
	6	Río Viejo
	7	Chincha Baja
	8	Malagente
	9	Irrigación Pampa Noco
	10	Río Chico
	11	Cauce Principal
	12	Acequia Grande
	13	Noco
	14	Pilpa

c) El Sector Hidráulico Menor San Juan, está ubicada entre los lugares con las siguientes coordenadas (UTM WGS 84):

Sector Hidráulico Menor	Vértice	Coordenadas UTM (WGS 84)		
		Este (m)	Norte (m)	Zona
San Juan	1	394918	8514139	18L
	2	371311	8526311	
	3	371311	8511065	
	4	383606	8500614	

d) El Sector Hidráulico Menor San Juan está conformado por infraestructura hidráulica de distribución de agua para los diversos tipos de uso, consistente en canales de derivación y los que se derivan de éstos, y de drenes principales y secundarios que evacúan las aguas residuales.

4.5. Mediante la Resolución Directoral N° 689-2015-ANA-AAA-CH.CH de fecha 14.09.2015, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha aprobó la delimitación del Sector Hidráulico Menor San Juan - Clase B, que se compone por los siguientes sub sectores hidráulicos:

Sector Hidráulico	N°	Sub Sector Hidráulico
Sector Hidráulico Menor San Juan	1	Chochocota
	2	Belén
	3	San Regis
	4	Pampa Baja
	5	Chillón
	6	Río Viejo
	7	Chincha Baja
	8	Malagente
	9	Irrigación Pampa Noco
	10	Río Chico
	11	Cauce Principal
	12	Acequia Grande
	13	Noco
	14	Pilpa

Asimismo, aprobó el cuadro de coordenadas de la delimitación del Sector Hidráulico Menor San Juan, conforme se observa a continuación:

Sector Hidráulico Menor	Vértice	Coordenadas UTM (WGS 84)		
		Este (m)	Norte (m)	Zona
San Juan	1	427857	8494285	18L
	2	386428	8477500	
	3	387142	8498928	
	4	368571	8487857	

<sup>1</sup> Mediante la Resolución Directoral N° 123-2016-ANA-DARH de fecha 10.06.2016, la Junta de Usuarios del Distrito de Riego Chincha se adecuó a las normas dispuestas en la Ley N° 30157, Ley de Organizaciones de Usuarios de Agua y su Reglamento, y en mérito del cual se denominará Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor San Juan - Clase B.





Dicha resolución fue notificada a la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor San Juan - Clase B el 28.10.2015.

4.6. Con el escrito presentado el 18.11.2015, la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor San Juan - Clase B, representada por el señor Lucio Felipe Olmos Soldevilla, interpuso un recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 689-2015-ANA-AAA-CH.CH.

4.7. Mediante el Informe Técnico N° 073-2015-ANA-AAA-CH.CH-SDARH/HUT de fecha 27.11.2015, la Sub Dirección de Administración de Recursos Hídricos de la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha recomendó que la Administración Local de Agua San Juan solicite a la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor San Juan - Clase B la Memoria Descriptiva de la infraestructura a su cargo correspondiente entre la parte media y alta de la cuenca del río San Juan, "aguas arriba" del Partidor Conta, a fin de que se incorpore en la delimitación del Sector Hidráulico Menor San Juan, en aplicación de la Resolución Jefatural N° 154-2014-ANA<sup>2</sup>, conforme a las siguientes conclusiones:

a) La delimitación del Sector Hidráulico Menor San Juan aprobado mediante la Resolución Directoral N° 689-2015-ANA-AAA-CH.CH corresponde a la parte baja de la cuenca del río San Juan, es decir a los subsectores que están ubicados "aguas abajo" del Partidor Conta y entre la parte media y alta de la cuenca del río San Juan.

b) "Aguas arriba del Partidor Conta, existen usuarios de agua que se vienen formalizando a nivel de Comité de Usuarios, los cuales actualmente vienen haciendo uso de agua para riego, quienes para la delimitación aprobada no han sido considerados, por no contar con la información de la infraestructura y los diferentes usos de agua".

c) Se observa un error de digitación en la Resolución Directoral N° 689-2015-ANA-AAA-CH.CH respecto al cuadro de coordenadas de delimitación del Sector Hidráulico Menor San Juan, correspondiente a la parte baja de la cuenca del río San Juan.

4.8. Con la Resolución Directoral N° 1014-2015-ANA-AAA-CH.CH de fecha 14.12.2015, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor San Juan - Clase B, representada por el señor Lucio Felipe Olmos Soldevilla, contra la Resolución Directoral N° 689-2015-ANA-AAA-CH.CH y dispuso la rectificación del referido acto administrativo, respecto del cuadro de coordenadas de delimitación del Sector Hidráulico Menor San Juan, conforme a lo siguiente:

Sector Hidráulico Menor	Vértice	Coordenadas UTM (WGS 84)		
		Este (m)	Norte (m)	Zona
San Juan	1	394918	8514139	18L
	2	371311	8526311	
	3	371311	8511065	
	4	383606	8500614	

Dicha resolución fue notificada a la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor San Juan - Clase B el 14.07.2016.

4.9. Mediante el escrito de fecha 08.08.2016, la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor San Juan - Clase B, representada por el señor Eugenio Jorge Canelo Quispe, interpuso un recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1014-2015-ANA-AAA-CH.CH.

## 5. ANÁLISIS DE FORMA

### Competencia del Tribunal

5.1. Este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas tiene competencia para conocer y resolver los asuntos contenidos en el artículo 22° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, los artículos 14° y 15° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2010-AG<sup>3</sup>, así como el artículo 20° de su Reglamento Interno, aprobado por Resolución Jefatural N° 096-2014-ANA.

### Respecto a la competencia de la Autoridad Nacional del Agua para delimitar sectores hidráulicos

5.2. De conformidad con lo establecido por el numeral 3) del artículo 15° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, es función de la Autoridad Nacional del Agua, dictar normas y establecer procedimientos para asegurar la gestión integrada y sostenible de los recursos hídricos.

5.3. El artículo 38° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por el Decreto Supremo N° 001-2010-AG, establece que el sistema hidráulico común es el conjunto de obras hidráulicas mayor, menor o ambos, que exclusivamente sirven para atender el requerimiento y abastecimiento de agua de un conjunto determinado de usuarios y que está a cargo de uno o más operadores.

5.4. Mediante la Ley N° 30157 publicada el 19.01.2014 en el Diario Oficial El Peruano, se aprobó la Ley de las Organizaciones de Usuarios de Agua cuyo objeto es "regular la constitución y el funcionamiento de las organizaciones de usuarios de agua previstas en la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos". Al respecto, la Tercera Disposición Complementaria de la citada norma dispone que la Autoridad Nacional del Agua delimitará técnicamente los sectores y subsectores hidráulicos a nivel nacional.

5.5. Mediante el Decreto Supremo N° 005-2015-MINAGRI publicado el 03.04.2015 en el Diario Oficial El Peruano, se aprobó el Reglamento de la Ley de las Organizaciones de Usuarios de Agua, el cual en el Capítulo III de su Título I define al Sistema

Hidráulico Común y los sectores hidráulicos, clasifica los sectores hidráulicos en mayores, menores y de aguas subterráneas, así como señala los criterios para delimitar los sectores y subsectores hidráulicos sobre los cuales se conformarán las juntas de usuarios.

5.6. Con la Resolución Jefatural N° 154-2014-ANA publicada el 08.05.2014 en el Diario Oficial El Peruano, se aprobó el Procedimiento Especial para establecer y delimitar los sectores y subsectores hidráulicos de los sistemas hidráulicos comunes, que en el numeral 2.1 del artículo 2° establece que el procedimiento de delimitación de sectores y subsectores hidráulicos de los sistemas hidráulicos comunes se inicia de oficio, con el requerimiento de información de la Administración Local de Agua dirigido a la entidad que realiza la operación y mantenimiento de la infraestructura hidráulica, para que presente la memoria descriptiva de la Infraestructura hidráulica a su cargo.

Del mismo modo, el artículo 7° de la citada resolución jefatural establece que, corresponde a la Autoridad Administrativa del Agua Resolución Directoral aprobar la delimitación del sector y subsectores hidráulicos mediante resolución directoral.

5.7. Por lo expuesto, este Tribunal determina que la delimitación de los sectores y subsectores hidráulicos se realiza en mérito al ejercicio de la potestad técnica de la Autoridad Nacional del Agua, según el mandato contenido en la Ley de las Organizaciones de Usuarios de Agua y conforme al procedimiento especial aprobado mediante la Resolución Jefatural N° 154-2014-ANA<sup>4</sup>; dicha delimitación se realiza de oficio y está a cargo de las Autoridades Administrativas del Agua, previa evaluación por parte de las Administraciones Locales de Agua, de la información que puedan proporcionar las entidades que realizan la operación y mantenimiento de la infraestructura hidráulica<sup>5</sup>.

### Respecto a la participación de las juntas de usuarios en el procedimiento que delimita los sectores y/o subsectores hidráulicos

5.8. El numeral 3 del artículo III de la Ley de Recursos Hídricos, mediante el cual se reconoce el principio de participación de la población y cultura del agua, se establece que el Estado crea mecanismos para la participación de los usuarios y de la población organizada en la toma de decisiones que afectan el agua en cuanto a calidad, cantidad, oportunidad u otro atributo del recurso. Asimismo, el artículo 28° establece que las juntas de usuarios se organizan sobre la base de un sistema hidráulico común, de acuerdo a los criterios técnicos establecidos por la Autoridad Nacional del Agua.

5.9. En mérito de lo dispuesto en los artículos 3° y 4° de la Ley de las Organizaciones de Usuarios de Agua, los usuarios se organizan en Juntas de Usuarios, Comisiones de Usuarios y Comités de Usuarios; de estos, se concibe a las juntas de usuarios como personas jurídicas que se conforman sobre la base de un sector hidráulico común.

5.10. El artículo 11° del Reglamento de la Ley de Organizaciones de Usuarios de Agua establece que dichas organizaciones participan en el proceso de delimitación de un sector o subsector hidráulico, proporcionando información, coadyuvando en la verificación de campo y formulando aportes que contribuyan a la elaboración de la propuesta final.

5.11. Por lo expuesto se determina que, en tanto las juntas de usuarios se conforman sobre la base de un sector hidráulico común que es delimitado por la Autoridad Nacional del Agua, de acuerdo a criterios técnicos, dichas organizaciones de usuarios coadyuvan en la delimitación de los sectores y subsectores hidráulicos, proporcionando información a cargo de la autoridad competente y formulando aportes que contribuyan a la elaboración de la propuesta final; sin embargo, ello no implica el reconocimiento u otorgamiento de algún derecho o interés legítimo sobre dicha delimitación.

### Respecto a la impugnabilidad de las resoluciones directorales que delimitan sectores y subsectores hidráulicos

5.12. A efecto de determinar si las resoluciones directorales que aprueban la delimitación del sector y subsectores hidráulicos pueden ser objeto de impugnaciones, conviene evaluar primero los conceptos de acto administrativo, procedimiento administrativo y facultad de contradicción que se encuentran establecidos en Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

Mediante lo dispuesto en el numeral 1.1 del artículo 1° del referido Texto Único Ordenado, se considera al acto administrativo como el pronunciamiento de la administración destinado a producir efectos jurídicos sobre derechos, intereses u

<sup>2</sup> Resolución Jefatural N° 154-2014-ANA publicada el 08.05.2014 en el Diario Oficial El Peruano, aprobó el procedimiento especial para establecer y delimitar los sectores y subsectores hidráulicos de los sistemas hidráulicos comunes.

<sup>3</sup> Modificado por el Decreto Supremo N° 012-2016-MINAGRI, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 22.07.2016.

<sup>4</sup> Mediante esta norma se regula el procedimiento especial para establecer y delimitar los sectores y subsectores hidráulicos de los sistemas hidráulicos comunes.

<sup>5</sup> Conforme al numeral 2.1 del artículo 2 de la Resolución Jefatural N° 154-2014-ANA, el procedimiento se inicia de oficio con el requerimiento que efectúa la Administración Local de Agua solicitando a la entidad que realiza la operación y mantenimiento de la infraestructura hidráulica, para que presente la memoria descriptiva de la infraestructura hidráulica a su cargo.

obligaciones de los administrados (sean estas personas naturales, jurídicas o entidades de la propia administración pública).

Conforme a lo establecido en el artículo 29° del TUO, se entiende por procedimiento administrativo al conjunto de actos y diligencias tramitados en las entidades, conducentes a la emisión de un acto administrativo que produzca efectos jurídicos individuales o individualizables sobre intereses, obligaciones o derechos de los administrados.

El artículo 31° de la citada norma establece que, los procedimientos administrativos son iniciados por los administrados ante las autoridades, siendo que, en el presente caso, dicha condición no se cumple porque el procedimiento especial de delimitación de sectores y subsectores hidráulicos es un procedimiento que inicia la administración de oficio.

Según lo dispuesto en el artículo 118°, concordante con el artículo 215° de la referida norma, la facultad de contradicción que ejercen los administrados está limitada respecto de aquellos actos administrativos que supone, violan, desconocen o lesionan un derecho o interés legítimo, por lo cual sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión.

5.13. Según a lo señalado la delimitación de sectores y subsectores hidráulicos no está destinada a reconocer u otorgar derechos o intereses legítimos a los particulares, pues corresponde al ejercicio de una potestad técnica de la Autoridad Nacional del Agua, según lo dispuesto en la Ley de Recursos Hídricos, su Reglamento; por tanto, la delimitación se realiza de oficio según el procedimiento regulado por la Resolución Jefatural N° 154-2014-ANA.

Cabe precisar que, en tanto la delimitación de los sectores y subsectores hidráulicos constituye un presupuesto necesario para la conformación de las organizaciones de usuarios de agua, estas no pueden acusar la afectación de derechos por un acto previo a su existencia, por cuanto la emisión de dicho acto administrativo le compete únicamente a la Autoridad Administrativa del Agua y no a aquellos.

5.14. Por lo expuesto, este Tribunal determina que, la delimitación de sectores y subsectores hidráulicos es potestad técnica de la Autoridad Nacional del Agua, la cual se ejerce de oficio y no da lugar a actos impugnables.

5.15. De este modo, aplicando los criterios expuestos en los numerales precedentes al presente caso, se determina que la delimitación del Sector Hidráulico Menor San Juan - Clase B, aprobada por la Resolución Directoral N° 689-2015-ANA-AAA-CH.CH, resultó del trámite de un procedimiento especial iniciado de oficio por mandato legal, en el cual no se refirió en ningún extremo al otorgamiento de derechos que causen efectos jurídicos individualizables o que tengan como finalidad la satisfacción de intereses particulares.

5.16. Sin perjuicio a lo expuesto, por virtud del derecho a formular denuncias establecido en el artículo 114° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>6</sup>, los administrados podrán comunicar sus discrepancias sobre las eventuales deficiencias técnicas en las que incurra la decisión administrativa, en cuyo caso, la administración decidirá de manera oficiosa y sin iniciar procedimiento alguno, si acoge o no tales objeciones, con la finalidad de determinar eventualmente si corresponde modificar o rectificar la delimitación de los sectores o subsectores hidráulicos existentes, conforme a lo dispuesto en la Ley de Recursos Hídricos, su Reglamento y al procedimiento oficioso por la Resolución Jefatural N° 154-2014-ANA.

#### Respecto al recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral N° 689-2015-ANA-AAA-CH.CH

5.17. En el presente caso se observa que, mediante la Resolución Directoral N° 689-2015-ANA-AAA-CH.CH, se aprobó la delimitación del Sector Hidráulico Menor San Juan - Clase B, decisión que fue tomada en ejercicio de la potestad técnica que tiene la Autoridad Nacional del Agua a través de sus órganos de línea y tuvo la finalidad de cumplir con lo dispuesto en la Ley de las Organizaciones de Usuarios de Agua, sin que ello signifique el otorgamiento o extinción de derechos individuales o individualizables a favor de la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor San Juan - Clase B.

5.18. De este modo, de conformidad a lo establecido en el numeral 5.14 de la presente resolución, este Tribunal determina que, la Resolución Directoral N° 689-2015-ANA-AAA-CH.CH constituye un acto administrativo no impugnabile; por este motivo, la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor San Juan - Clase B no se encuentra habilitada para ejercer su facultad de contradicción contra dicho acto administrado, por lo que no cabe la vía recursiva para dicho acto, debiendo declararse improcedente el recurso de apelación interpuesto.

#### Respecto a la determinación de criterios de observancia obligatoria

5.19. De conformidad con lo establecido en el Artículo VI del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>7</sup> y del literal b) del artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas<sup>8</sup>, se establece como precedente vinculante de observancia obligatoria que, la delimitación de sectores y subsectores hidráulicos es potestad técnica de la Autoridad Nacional del Agua, la cual se ejerce de oficio y no da lugar a actos impugnables.

5.20. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1) del Artículo VII del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>9</sup>, este Tribunal establece como lineamiento de carácter general que, los recursos administrativos o pedidos de revisión interpuestos contra actos que delimiten sectores o subsectores hidráulicos, deberán ser evaluados como petición genérica, al amparo del artículo 114° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo

General, con la finalidad de que la Autoridad Administrativa del Agua determine la eventual modificación o rectificación de los sectores o subsectores hidráulicos, siempre de oficio.

5.21. En consecuencia, ante la presentación de escritos que refieran a recursos administrativos o pedidos de revisión de oficio interpuestos por las organizaciones de usuarios contra los actos administrativos que delimiten sectores o subsectores hidráulicos, las Autoridades Administrativas del Agua no deberán elevar los expedientes administrativos a este Tribunal, y si ello ocurriese, la Secretaría Técnica deberá devolver el expediente a la Autoridad Administrativa del Agua que emitió el acto cuestionado, comunicando la razón al administrado.

5.22. Finalmente, y conforme a lo expuesto, la Autoridad Administrativa del Agua Chaparra-Chincha evaluará los aportes que presenten las diversas organizaciones de usuarios para sustentar eventuales propuestas de modificación de los sectores hidráulicos aprobados; las mismas que serán evaluadas, de considerarlas factibles, conforme a lo dispuesto en la presente resolución.

Concluido el análisis del expediente, visto el Informe Legal N° 582-2017-ANA-TNRCH-ST y con las consideraciones expuestas por los miembros del colegiado durante la sesión, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

#### RESUELVE:

1°. Declarar IMPROCEDENTE el recurso de apelación interpuesto por la Junta de Usuarios del Sector Hidráulico Menor San Juan - Clase B contra la Resolución Directoral N° 1014-2015-ANA-AAA-CH.CH, por las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución.

2°. Establecer como precedente vinculante de observancia obligatoria que, la delimitación de sectores y subsectores hidráulicos es potestad técnica de la Autoridad Nacional del Agua, la cual se ejerce de oficio y no da lugar a actos impugnables.

3°. Establecer como lineamiento de carácter general que, los recursos administrativos o pedidos de revisión interpuestos contra actos que delimiten sectores o subsectores hidráulicos, deberán ser evaluados como petición genérica, al amparo del artículo 114° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, con la finalidad de que la Autoridad Administrativa del Agua determine la eventual modificación o rectificación de los sectores o subsectores hidráulicos, siempre de oficio.

4°. Disponer la publicación de la presente resolución en el Diario Oficial El Peruano, de conformidad con lo establecido en el Decreto Supremo N° 001-2009-JUR.

Regístrese, notifíquese y publíquese en el portal web de la Autoridad Nacional del Agua.

JOSÉ LUIS AGUILAR HUERTAS  
Presidente

EDILBERTO GUEVARA PÉREZ  
Vocal

GUNTHER HERNÁN GONZÁLES BARRÓN  
Vocal

LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN  
Vocal

<sup>6</sup> TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General Artículo 114.- Derecho a formular denuncias

114.1 Todo administrado está facultado para comunicar a la autoridad competente aquellos hechos que conociera contrarios al ordenamiento, sin necesidad de sustentar la afectación inmediata de algún derecho o interés legítimo, ni que por esta actuación sea considerado sujeto del procedimiento.  
114.2 La comunicación debe exponer claramente la relación de los hechos, las circunstancias de tiempo, lugar y modo que permitan su constatación, la indicación de sus presuntos autores, partícipes y damnificados, el aporte de la evidencia o su descripción para que la administración proceda a su ubicación, así como cualquier otro elemento que permita su comprobación (...)

<sup>7</sup> TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General Artículo VI.- Precedentes administrativos

1. Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma.  
(...)

<sup>8</sup> Resolución Jefatural N° 096-2014-ANA, Reglamento Interno del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas

Artículo 4°. - Funciones del Tribunal

(...)

b) Aprobar los precedentes administrativos de observancia obligatoria que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de las normas establecidas en la legislación que regula la gestión de los Recursos Hídricos.  
(...)

<sup>9</sup> TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General Artículo VII.- Función de las disposiciones generales

1. Las autoridades superiores pueden dirigir u orientar con carácter general la actividad de los subordinados a ellas mediante circulares, instrucciones y otros análogos, los que, sin embargo, no pueden crear obligaciones nuevas a los administrados.  
(...)



# El Peruano

FUNDADO EL 22 DE OCTUBRE DE 1825 POR EL LIBERTADOR SIMÓN BOLÍVAR

AÑO DEL DIÁLOGO Y LA RECONCILIACIÓN NACIONAL

Sábado 8 de diciembre de 2018

## JURISPRUDENCIA

Año XXVII / N° 1096

8151

### TRIBUNAL FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE - OSINFOR

TRIBUNAL FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE  
OSINFOR

RESOLUCIÓN N° 001-2018-OSINFOR-TFFS-SP

EXPEDIENTE N° : 003-2014-OSINFOR-DSCFFS-FYR

PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE SUPERVISIÓN  
DE CONCESIONES  
FORESTALES Y DE FAUNA  
SILVESTREADMINISTRADO: FRANCISCO SOLANO PONCE  
DE LEÓN MERCADOAPELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL  
N° 105-2015-OSINFOR-DSCFFS

Lima, 21 de noviembre de 2018

**I. ANTECEDENTES:**

1. El 19 de agosto de 2005 el Estado Peruano, a través de la Administración Técnica Forestal y de Fauna Silvestre Tambopata - Manu (en adelante, ATFFS-TM), y el señor Francisco Solano Ponce de León Mercado, suscribieron el Contrato de Concesión para Forestación y/o Reforestación en el Departamento de Madre de Dios N° 17-TAM/C-FYR-A-052-04 (en adelante, el Contrato de Concesión) (fs. 076).

2. Por medio de la Resolución Administrativa N° 2470-2011-GOREMAD-GGR-PRMRFFS-DER/ATFFS TAMB-MANU de fecha 14 de diciembre de 2011 (fs. 100), la ATFFS-TM resolvió aprobar el Plan General de Establecimiento y Manejo Forestal (en adelante, PGEMF) presentado por el señor Ponce de León, en una superficie de 855.45 hectáreas ubicada en el distrito de Inambari, provincia de Tambopata del departamento de Madre de Dios.

3. A través de la Resolución Administrativa N° 2253-2011-GOREMAD-GGR-PRMRFFS-DER/ATFFS TAMB-MAN de fecha 19 de diciembre de 2011 (fs. 161), la ATFFS-TM resolvió aprobar el Plan Operativo Anual V (en adelante, POA V), zafra 2011 – 2012, en un área de 855.45 hectáreas ubicada en el distrito de Inambari, provincia de Tambopata del departamento de Madre de Dios.

4. Mediante Carta N° 250-2013-OSINFOR/06.1 de fecha 03 de octubre de 2013 (fs. 022), notificada el 15 de noviembre de 2013 (fs. 023), la Dirección de Supervisión de Concesiones Forestales y de Fauna Silvestre (en adelante, Dirección de Supervisión) del Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre (en adelante, OSINFOR), comunicó al señor Ponce de León la programación y ejecución de la supervisión de oficio al área de aprovechamiento correspondiente al POA V, así como de las obligaciones contractuales previstas en el Contrato de Concesión (fs. 076).

5. Durante el período comprendido desde el 17 hasta el 20 de noviembre de 2013, la Dirección de Supervisión realizó la supervisión a las actividades ejecutadas en mérito al POA V (zafra 2011 – 2012), cuyos resultados fueron recogidos en el Formato de Supervisión de Campo (fs. 049), así como el Acta de Finalización de Supervisión de la Concesión de Forestación y/o Reforestación (fs. 46). Dichos resultados fueron analizados a través del Informe de Supervisión N° 171-2013-OSINFOR/06.1.1 (en adelante, el Informe de Supervisión) (fs. 001).

6. A través de la Resolución Directoral N° 034-2014-OSINFOR-DSCFFS de fecha 27 de enero de 2014 (fs. 190), la Dirección de Supervisión resolvió, entre otros, iniciar el Procedimiento Administrativo Único (en adelante, PAU) contra el señor Ponce de León por la presunta comisión de las infracciones tipificadas en los literales e), i), k), l) y w) del artículo 363° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2001-AG; así como por la presunta incursión en la causal de caducidad contenida en el literal c) del artículo 295° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, concordado con el numeral 12.1.3 de la Cláusula Duodécima del Contrato de Concesión<sup>1</sup>.

7. El 20 de marzo de 2014 el administrado presentó el escrito con registro N° 1398 (fs. 204) a través del cual formuló sus descargos contra las imputaciones expuestas en la Resolución Directoral N° 034-2014-OSINFOR-DSCFFS (fs. 190).

<sup>1</sup> Decreto Supremo N° 014-2001-AG, Reglamento a la Ley Forestal y de Fauna Silvestre.

"Artículo 363°.- Infracciones en materia forestal.

De manera enunciativa, se consideran infracciones a la legislación forestal y de fauna silvestre, en materia forestal, las siguientes:

(...)

e) El cambio de uso de la tierra no autorizado conforme a la legislación forestal.

(...)

i. Realizar extracciones forestales sin la correspondiente autorización; o efectuarlas fuera de la zona autorizada, así como la transformación y comercialización de dichos productos.

(...)

k. La tala de árboles en estado de regeneración, los marcados para realizar estudios y como semilleros y aquellos que no reúnan los diámetros mínimos de corta, así como su transformación y comercialización.

l. El incumplimiento de las condiciones establecidas en las modalidades de aprovechamiento forestal.

(...)

w. Facilitar la extracción, transporte, transformación o comercialización de los recursos forestales extraídos de manera ilegal a través de un contrato de concesión, contrato de administración, permiso o autorización de aprovechamiento forestal."

"Artículo 295.- Causales de Caducidad.

Son causales de caducidad de las concesiones de forestación o reforestación:

(...)

8. Mediante Resolución Directoral N° 105-2015-OSINFOR-DSCFFS de fecha 10 de marzo de 2015 (fs. 305), notificada el 07 de abril de 2015 (fs. 321, reverso), la Dirección de Supervisión resolvió, entre otros, sancionar al señor Ponce de León por la comisión de las infracciones tipificadas en los literales e), i), k), l) y w) del artículo 363° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, imponiéndole una multa de 12.13 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT) vigentes a la fecha que el administrado cumpla con el pago de la misma. Asimismo, dicha resolución declaró la caducidad del Contrato de Concesión (fs. 076) por la incursión en la causal de caducidad contenida en el literal c) del artículo 295° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, concordado con el numeral 12.1.3 del contrato antes mencionado.

9. El 28 de abril de 2015, mediante escrito con registro N° 2307 (fs. 326), el señor Ponce de León interpuso recurso de apelación contra lo resuelto en la Resolución Directoral N° 105-2015-OSINFOR-DSCFFS (fs. 305), señalando lo siguiente:

a) Que existe una superposición con la concesión minera denominada "Águila Imperial", en mérito a la cual una tercera persona habría realizado las actividades que configuraron la infracción tipificada en el literal e) del artículo 363° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG e incursión en la causal de caducidad establecida en el literal c) del artículo 295° del decreto supremo antes mencionado, concordado con el numeral 12.1.3 del Contrato de Concesión (fs. 076), manifestando lo siguiente:

• "(...) La aparente infracción antes citada tiene origen en la facultad concesionaria del propio Estado, respecto de los derechos de concesión que se otorgan indistintamente y conforme a su naturaleza a lo (sic) concesionarios y que el presente caso existe concurrencia y superposición entre el contrato de Concesión Forestal y el derecho concesorio Minero AGUILA IMPERIAL con Código Nr. 670004109 contenido en la Resol (sic) Directoral Regional Nro. 462-2009-GOREMAD-GRDE/DREMH de fecha 28.09.2009 (...)".<sup>2</sup>

• "Dada la concurrencia copulativa de dos concesiones; forestal y la concesión minera, las mismas que se encuentra en el 40% de la concesión forestal, conforme a las coordenadas ploteadas con la concesión minera, para mejor análisis adjuntamos el plano o mapa georeferenciada, así como el expediente íntegro de la Concesión minera Águila Imperial; por ende, el suscrito independientemente de vigilar dentro mis posibilidades la concesión forestal, NO PUEDO LIMITAR EL DERECHO DEL CONCESIONARIO MINERO, más aun si tomamos en cuenta que efectuada la revisión de la actividad económica desarrollada por el concesionario minero, éste ha efectuado operaciones de explotación mineras (...)".<sup>3</sup>

b) Que la Dirección de Supervisión habría trasgredido el principio del debido procedimiento, ya que no se le habría permitido efectuar sus descargos ante las imputaciones formuladas en la Resolución Directoral N° 105-2015-OSINFOR-DSCFFS (fs. 305), manifestando lo siguiente:

• "No compartimos, con el criterio citado de que OSINFOR ha garantizado al administrado la plena vigencia del Principio del Debido Procedimiento, a través del ejercicio de su derecho a exponer sus argumentos, ofrecer y producir medios probatorios, a fin de que la Resolución final que se emita se fundamente en la veracidad de los hechos y sobre la base de los mismos y los medios de prueba obrantes en el expediente administrativo se determine, de ser el caso, la sanción que corresponda, ya que en realidad no hemos tenido la oportunidad de efectuar los descargos y ofrecer los medios probatorio (sic) contra las imputaciones contenidas en la RESOLUCION DIRECTORAL Nro. 105-2015-OSINFOR-DSPAFFS de fecha 10.03.2015"<sup>4</sup>.

c) Cuestiona el monto de la multa impuesta, el cual habría sido determinado sin considerar el principio de razonabilidad, motivo por el cual alega lo siguiente:

• "Finalmente, su Despacho al expedir la Resolución Matera de cuestionamiento no ha observado el Principio de Legalidad y el de Razonabilidad que prevé el Artículo IV numeral 1.4.- de la Ley del Procedimiento Administrativo General Ley Nro. 27444 (...).

*Directriz axiológica que su Despacho no ha observado al momento de estructurar Y DETERMINAR LA MULTA (...)*<sup>5</sup>".

## II. MARCO LEGAL GENERAL.

10. Constitución Política del Perú.
11. Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los Recursos Naturales, Ley N° 26821.
12. Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley N° 27308, y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 014-2001-AG y sus modificatorias.
13. Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley N° 29763.
14. El Reglamento para la Gestión Forestal, aprobado mediante Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI.
15. TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, y sus modificatorias.
16. Ley que crea el Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre, aprobado mediante Decreto Legislativo N° 1085 y sus modificatorias.
17. Decreto Supremo N° 029-2017-PCM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OSINFOR.
18. Resolución Presidencial N° 007-2013-OSINFOR, que aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Único del OSINFOR.
19. Resolución Presidencial N° 062-2016-OSINFOR, que aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Único del OSINFOR.
20. Resolución Presidencial N° 020-2017-OSINFOR, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Único del OSINFOR.
21. Resolución Presidencial N° 064-2017-OSINFOR, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre del OSINFOR, y sus modificatorias aprobadas mediante Resolución de Jefatura N° 023-2018-OSINFOR.

## III. COMPETENCIA.

22. Mediante el Decreto Legislativo N° 1085, se crea el Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre – OSINFOR como encargado, a nivel nacional, de supervisar y fiscalizar el aprovechamiento sostenible y la conservación de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre, encargándose a las Direcciones de Línea la función de realizar dichas supervisiones.

c. Cambio de uso no autorizado de las tierras".  
Contrato de Concesión para Forestación y/o Reforestación en el Departamento de Madre de Dios N° 17-TAM/C-FYR-A-052-04.

CLÁUSULA DUODÉCIMA  
CADUCIDAD DEL DERECHO DE CONCESIÓN

(...)  
12.1 Causales de caducidad.

(...)  
12.1.3 Cambio de uso.  
El cambio de uso no autorizado del área otorgada en concesión.  
(...)"

<sup>2</sup> Foja 327.  
<sup>3</sup> Ibid.  
<sup>4</sup> Foja 329.  
<sup>5</sup> Ibid.

23. Por otro lado, el artículo 12° del Reglamento de Organización y Funciones del OSINFOR, aprobado mediante Decreto Supremo N° 029-2017-PCM<sup>6</sup>, dispone que el Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre es el órgano colegiado encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OSINFOR, en materias de su competencia.

#### IV. ANÁLISIS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO.

24. De la revisión del expediente se aprecia que mediante el escrito con registro N° 2307 (fs. 326), presentado el 28 de abril de 2015, el administrado interpuso recurso de apelación contra lo resuelto en la Resolución Directoral N° 105-2015-OSINFOR-DSCFFS (fs. 305); al respecto, cabe precisar que en dicho momento se encontraba vigente la Resolución Presidencial N° 007-2013-OSINFOR, que aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Único del OSINFOR, (en adelante, Resolución Presidencial N° 007-2013-OSINFOR) la cual dispuso en su artículo 39° que la Dirección de Línea debería remitir el recurso junto con el expediente apelado al Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre<sup>7</sup>.

25. Posteriormente, el 05 de marzo de 2017, se publicó en el diario oficial El Peruano la Resolución Presidencial N° 020-2017-OSINFOR, que aprobó el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Único del OSINFOR (en adelante, Resolución Presidencial N° 020-2017-OSINFOR), la cual de conformidad con lo dispuesto en su Segunda Disposición Complementaria Final, entró en vigencia el 6 de marzo de 2017<sup>8</sup> y dispuso en su artículo 32° que corresponde a la Autoridad Decisora calificar la admisibilidad y procedencia del recurso de apelación<sup>9</sup>.

26. En ese sentido, de conformidad con el artículo 6° de la norma mencionada<sup>10</sup> se aplicará lo dispuesto por el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la Ley N° 27444), aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, ello a fin de garantizar los derechos y garantías de los administrados, así como la aplicación de la regulación propia del Derecho Civil en cuanto sea compatible con el presente procedimiento.

27. En ese contexto, de conformidad con la Segunda Disposición Complementaria del Código Procesal Civil<sup>11</sup> las normas procesales son de aplicación inmediata incluso para los procesos en trámite; sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado. Por lo que, al ser la calificación de la admisibilidad de los recursos, un acto procedimental comprendido dentro de los supuestos de excepción corresponde su aplicación. Ello, complementado con lo dispuesto por los principios de celeridad<sup>12</sup>, eficacia<sup>13</sup> e informalismo<sup>14</sup> recogidos en el TUO de la Ley N° 27444.

28. En consecuencia, y en razón a lo expuesto, esta Sala realizará la calificación del recurso de apelación interpuesto.

29. Al respecto, de acuerdo con lo señalado en la Resolución Presidencial N° 020-2017-OSINFOR, el recurso de apelación se interpone contra la resolución que pone fin al procedimiento en primera instancia, ante el órgano que lo emitió, en un plazo de quince (15) días hábiles más el término de la distancia, quien deberá elevar el expediente. En ese sentido, para el presente PAU se notificó la Resolución Directoral N° 105-2015-OSINFOR-

en materia administrativa cuando así lo determine mediante resolución".

<sup>7</sup> Resolución Presidencial N° 007-2013-OSINFOR, Reglamento del Procedimiento Administrativo Único del OSINFOR.

"Artículo 39°.- Plazo para interponer y resolver el Recurso de Apelación.

(...)

Este recurso se presenta ante la Dirección de Línea que haya emitido la resolución de primera instancia, la misma que sin calificar la admisibilidad del recurso lo elevara conjuntamente con el expediente administrativo en un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles al Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre.

(...)"

<sup>8</sup> Resolución Presidencial N° 020-2017-OSINFOR, Reglamento del Procedimiento Administrativo Único del OSINFOR.

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES.

SEGUNDA: Vigencia y aplicación.

El presente reglamento entra en vigencia a partir del día siguiente de la publicación de la Resolución que lo aprueba en el Diario Oficial El Peruano".

<sup>9</sup> Resolución Presidencial N° 020-2017-OSINFOR.

"Artículo 32°.- Recurso de apelación.

El Recurso de Apelación se interpone contra la resolución que pone fin al procedimiento en primera instancia y es resuelto por el TFFS. Se sustenta en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho.

Corresponde a la Autoridad Decisora calificar la admisibilidad y procedencia del recurso de apelación.

El plazo para elevar el recurso de apelación al TFFS será de cinco (5) días contados desde el día siguiente de su recepción, suspendiéndose dicho plazo si corresponde al impugnante subsanar alguna observación realizada por la correspondiente autoridad decisora".

<sup>10</sup> Resolución Presidencial N° 020-2017-OSINFOR.

"Artículo 6°.- Principios.

El PAU se rige por los principios establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444; Ley General de Ambiente - Ley N° 28611, Ley Forestal y de Fauna Silvestre - Ley N° 29763 y sus reglamentos."

<sup>11</sup> Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS.

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS.

SEGUNDA.- Las normas procesales son de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado" (énfasis agregado).

<sup>12</sup> "La celeridad busca imprimir al procedimiento administrativo la máxima dinámica posible, para alcanzar mayor prontitud entre el inicio y su decisión definitiva, dotando de agilidad a toda la secuencia (...) debe tenerse en cuenta que no se trata de una pauta meramente programática sino de una orientación jurídica de ineludible cumplimiento que exige a la Administración emplear racionalmente el tiempo al ordenar los actos procesales (...)" Puede revisarse al respecto MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General", Gaceta Jurídica Novena edición, mayo 2011. Pág. 80 a 81.

<sup>13</sup> "El principio de eficacia no puede menos que servir de base para otros principios netamente procesales como el informalismo en favor del administrado (...) pero también se deriva que las partes deben hacer prevalecer el cumplimiento de fines y objetivos de los actos y hechos administrativos sobre formalidades no relevantes, aplicando criterios de economía y flexibilidad en favor del administrado (...)(...)" Puede revisarse al respecto MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General", Gaceta Jurídica Novena edición, mayo 2011. Pág. 83.

<sup>14</sup> "Por aplicación de este mismo principio, también debe entenderse que cualquier duda que se plantee en el curso del procedimiento referida a las exigencias formales (computo de plazos, legitimación, decisión sobre firmeza o no del acto, calificación de recursos, existencia o no de legitimación en el administrado, la oportunidad de presentación de documentos, idoneidad del destinatario de una petición, agotamiento o no de la vía administrativa, etc.) debe interpretarse con benignidad en favor del administrado y favoreciendo la viabilidad de su acto procesal". Puede revisarse al respecto MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General", Gaceta Jurídica Novena edición, mayo 2011. Pág. 74.

<sup>6</sup> Decreto Supremo N° 029-2017-PCM, Reglamento de Organización y Funciones del OSINFOR.

"Artículo 12. Del Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre.

El Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre, es el órgano colegiado encargado de resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones directorales expedidas. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante

DSCFFS (fs. 305), que sancionó al administrado, el 07 de abril de 2015, por su parte el señor Ponce de León presentó su recurso de apelación el 28 de abril de 2015, dentro del plazo de 15 (quince) días hábiles más el término de la distancia<sup>15</sup>.

30. En ese contexto, conforme al artículo 218° del TUO de la Ley N° 27444<sup>16</sup>, concordado con el artículo 32° de la Resolución Presidencial N° 020-2017-OSINFOR, el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho. Tal naturaleza se desprende claramente de la lectura del citado artículo en donde se señala que el recurso debe "dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico" de lo cual se infiere que las mencionadas pruebas producidas o las cuestiones de puro derecho, deben servir para que la administración pueda cambiar su decisión.

31. Así, Juan Carlos Morón Urbina señala sobre el particular lo siguiente:

*"Es el recurso a ser interpuesto con la finalidad que el órgano jerárquicamente superior al emisor de la decisión impugnada revise y modifique la resolución del subalterno. Como busca obtener un segundo parecer jurídico de la Administración sobre los mismo hechos y evidencias, no requiere nueva prueba, pues se trata fundamentalmente de una revisión integral del procedimiento desde una perspectiva fundamentalmente de puro derecho"*<sup>17</sup>.

32. Bajo ese contexto, el escrito de apelación presentado por el señor Ponce de León cumple con lo establecido en los artículos 23° y 25° del Reglamento Interno del Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre, aprobado mediante Resolución Presidencial N° 064-2017-OSINFOR<sup>18</sup> (en adelante, Resolución Presidencial N° 064-2017-OSINFOR) y modificado mediante Resolución de Jefatura N° 023-2018-OSINFOR, así como lo dispuesto en los artículos 122°, 216.2 y 219° del TUO de la Ley N° 27444<sup>19</sup>, por lo que corresponde declarar la concesión del mismo.

33. En razón a ello, esta Sala procederá a analizar y resolver el recurso de apelación presentado por el señor Francisco Solano Ponce de León Mercado.

#### V. DELIMITACIÓN DEL OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO.

34. A través de la Resolución Directoral N° 105-2015-OSINFOR-DSCFFS de fecha 10 de marzo de 2015 (fs. 305), la Dirección de Supervisión resolvió, entre otros, sancionar al señor Ponce de León por la comisión de las infracciones tipificadas en los literales e), i), k), l) y w) del artículo 363° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, así como declarar la caducidad del Contrato de Concesión (fs. 076) por la incursión en la causal de caducidad establecida en el literal c) del artículo 295° del decreto supremo antes mencionado, concordante con el numeral 12.1.3 de la Cláusula Duodécima del referido contrato de concesión.

35. Ahora bien, de la revisión de los argumentos expuestos en el escrito de apelación (fs. 326), se aprecia que respecto de aquellos dirigidos a desvirtuar la responsabilidad administrativa por la presunta comisión de las infracciones imputadas, el señor Ponce de León solamente propone hechos dirigidos a desvirtuar la responsabilidad administrativa vinculada a la imputación referida a la infracción tipificada en el literal e) del artículo 363° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, así como la incursión en la causal de caducidad establecida en el literal c) del artículo 295° del decreto supremo antes mencionado, concordante con el numeral 12.1.3 de la Cláusula Duodécima del Contrato de Concesión (fs. 076); no obstante, respecto de las demás conductas infractoras imputadas, el administrado no ha expresado un sustento o presentado un medio de prueba mediante el cual trate de desvirtuarlas.

36. Bajo ese contexto, respecto a las imputaciones referidas a la determinación de la responsabilidad administrativa por la comisión de las infracciones tipificadas en los literales i), k), l) y w) del artículo 363°

del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, dicho extremo de la Resolución Directoral N° 105-2015-OSINFOR-DSPAFFS (fs. 305) ha quedado consentido, todo ello bajo lo estipulado en el artículo 220° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que esta Sala solo emitirá pronunciamiento sobre los hechos que han sido objeto de cuestionamiento en el recurso de apelación.

#### VI. CUESTIONES CONTROVERTIDAS.

37. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:

a) Si el señor Ponce de León es responsable por la comisión de la infracción tipificada en el literal e) del artículo 363° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, así como la incursión en la causal de caducidad establecida en el literal c) del artículo 295° del mencionado decreto

<sup>15</sup> Resolución Presidencial N° 020-2017-OSINFOR.

"Artículo 33°.- Plazo para interponer el recurso de apelación.

Los plazos para la interposición del Recurso de Apelación y la emisión de la resolución en segunda instancia administrativa son aquellos establecidos para el Recurso de Reconsideración".

"Artículo 31°.- Plazo para interponer y resolver el Recurso de reconsideración.

El plazo para la interposición del Recurso de Reconsideración es de quince (15) días, contados a partir del día siguiente de notificada la Resolución de primera instancia y será resuelto en un plazo máximo de treinta (30) días, contados a partir del día siguiente de su recepción (...)."

<sup>16</sup> TUO de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

"Artículo 218°.- Recurso de apelación.

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico".

<sup>17</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General", Gaceta Jurídica Novena edición, mayo 2011. Pág. 623.

<sup>18</sup> Resolución Presidencial N° 064-2017-OSINFOR, Reglamento Interno del Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre del OSINFOR.

"Artículo 23.- Recurso de apelación.

El recurso de apelación tiene por objeto contradecir las resoluciones directorales de la Dirección de Fiscalización Forestal y de Fauna Silvestre del OSINFOR a objeto de que, previo procedimiento, el Tribunal las confirme, revoque, anule, modifique o suspenda sus efectos".

"Artículo 25.- Plazos de interposición.

El recurso de apelación deberá interponerse dentro de los quince (15) días hábiles, computados desde el día siguiente de la notificación del acto materia de impugnación. La interposición del recurso no suspende la ejecución, salvo que pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación o se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente. En todo caso, la resolución que suspende la ejecución debe enmarcarse en lo dispuesto por el artículo 218° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444".

<sup>19</sup> TUO de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

"Artículo 122°.- Requisitos de los escritos.

Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente:

1. Nombres y apellidos completos, domicilio y número de Documento Nacional de Identidad o carné de extranjería del administrado, y en su caso, la calidad de representante y de la persona a quien represente.

2. La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho.

3. Lugar, fecha, firma o huella digital, en caso de no saber firmar o estar impedido.

4. La indicación del órgano, la entidad o la autoridad a la cual es dirigida, entendiéndose por tal, en lo posible, a la autoridad de grado más cercano al usuario, según la jerarquía, con competencia para conocerlo y resolverlo.

5. La dirección del lugar donde se desea recibir las notificaciones del procedimiento, cuando sea diferente al domicilio real expuesto en virtud del numeral 1. Este señalamiento de domicilio surte sus efectos desde su indicación y es presumido subsistente, mientras no sea comunicado expresamente su cambio.

6. La relación de los documentos y anexos que acompaña, indicados en el TUPA.

7. La identificación del expediente de la materia, tratándose de procedimientos ya iniciados".

"Artículo 216. Recursos administrativos.

(...)

216.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días".

"Artículo 219°.- Requisitos del recurso.

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 122 de la presente Ley".

supremo, concordado con el numeral 12.1.3 de la Cláusula Duodécima del Contrato de Concesión (fs. 076).

b) Si en el presente PAU se habría trasgredido el principio del debido procedimiento, vulnerándose el derecho de defensa del administrado.

c) Si la sanción impuesta fue determinada acorde a las disposiciones legales y respetando el principio de razonabilidad.

## VII. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS.

**VII.I Si el señor Ponce de León es responsable por la comisión de la infracción tipificada en el literal e) del artículo 363° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, así como la incursión en la causal de caducidad establecida en el literal c) del artículo 295° del mencionado decreto supremo, concordado con el numeral 12.1.3 de la Cláusula Duodécima del Contrato de Concesión (fs. 076).**

38. Al respecto, el administrado señaló que el cambio de uso de la tierra no autorizado habría sido realizado por terceras personas en mérito a la ejecución de actividades amparadas en la concesión minera denominada Águila Imperial, motivo por el cual el no resultaría responsable por la comisión de la infracción tipificada en el literal e) del artículo 363° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, así como incursión en la causal de caducidad establecida en el literal c) del artículo 295° del decreto supremo antes mencionado, concordante con el numeral 12.1.3 de la Cláusula Duodécima del Contrato de Concesión (fs. 076).

39. Cabe indicar que la imputación por el cambio de uso de la tierra no autorizado de tierras, se sustenta en los resultados de la supervisión realizada al área de la concesión, pues según consta en el ítem 9.15 del Informe de Supervisión<sup>20</sup>, concordante con lo señalado en el formato de campo<sup>21</sup> y las fotografías tomadas durante la supervisión<sup>22</sup>, el supervisor evidenció áreas afectadas por actividades mineras dentro de la concesión, tomando como referencia las coordenadas UTM 378568 E - 8593412 N, en la cual se observa maquinarias como un camión volquete, una excavadora, un cargador frontal y un campamento minero.

40. Asimismo, de la revisión de los Mapas de Análisis Multitemporal con Imagen Satelital (fs. 281 y 282), que se expondrán a continuación, se puede observar que en la imagen del 03 de septiembre de 2011, no se observan áreas afectadas por actividades mineras; sin embargo, en la imagen del 06 de septiembre de 2012, se aprecia una afectación de 0.66 ha aproximadamente, incrementándose a 1.97 ha al 06 de septiembre de 2013, y a 5.52 ha al 10 de agosto de 2014. Por consiguiente, se puede concluir que las actividades mineras se iniciaron entre setiembre de 2011 y setiembre de 2012 y se siguieron ejecutando, por lo menos, hasta agosto de 2014.

<sup>20</sup> Foja 19.

<sup>21</sup> Foja 53.

<sup>22</sup> Fojas 66-68.

DIARIO OFICIAL DEL BICENTENARIO

  
**El Peruano**

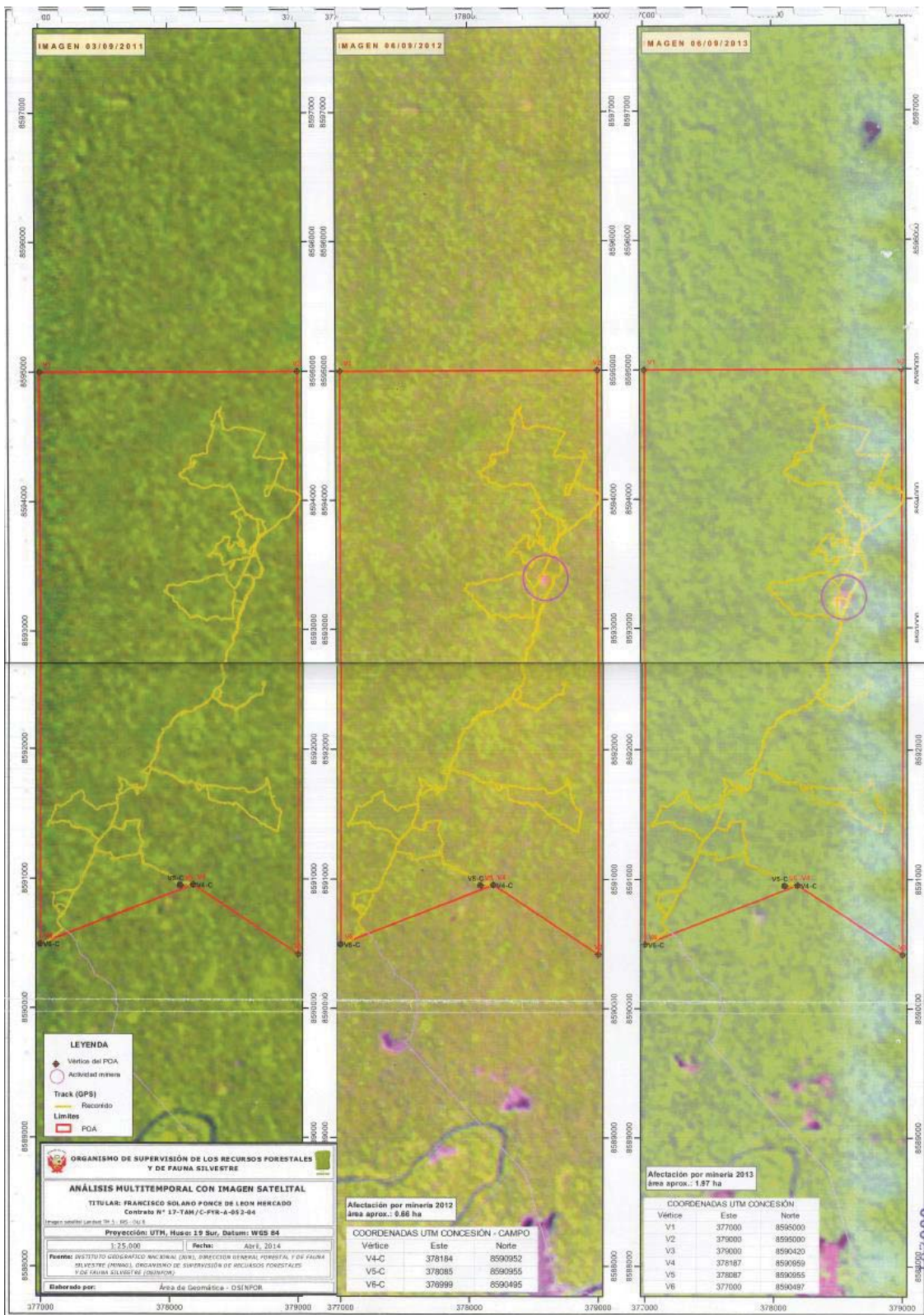
## COMUNICADO A NUESTROS USUARIOS

### REQUISITOS PARA PUBLICAR EN LA SEPARATA DE NORMAS LEGALES

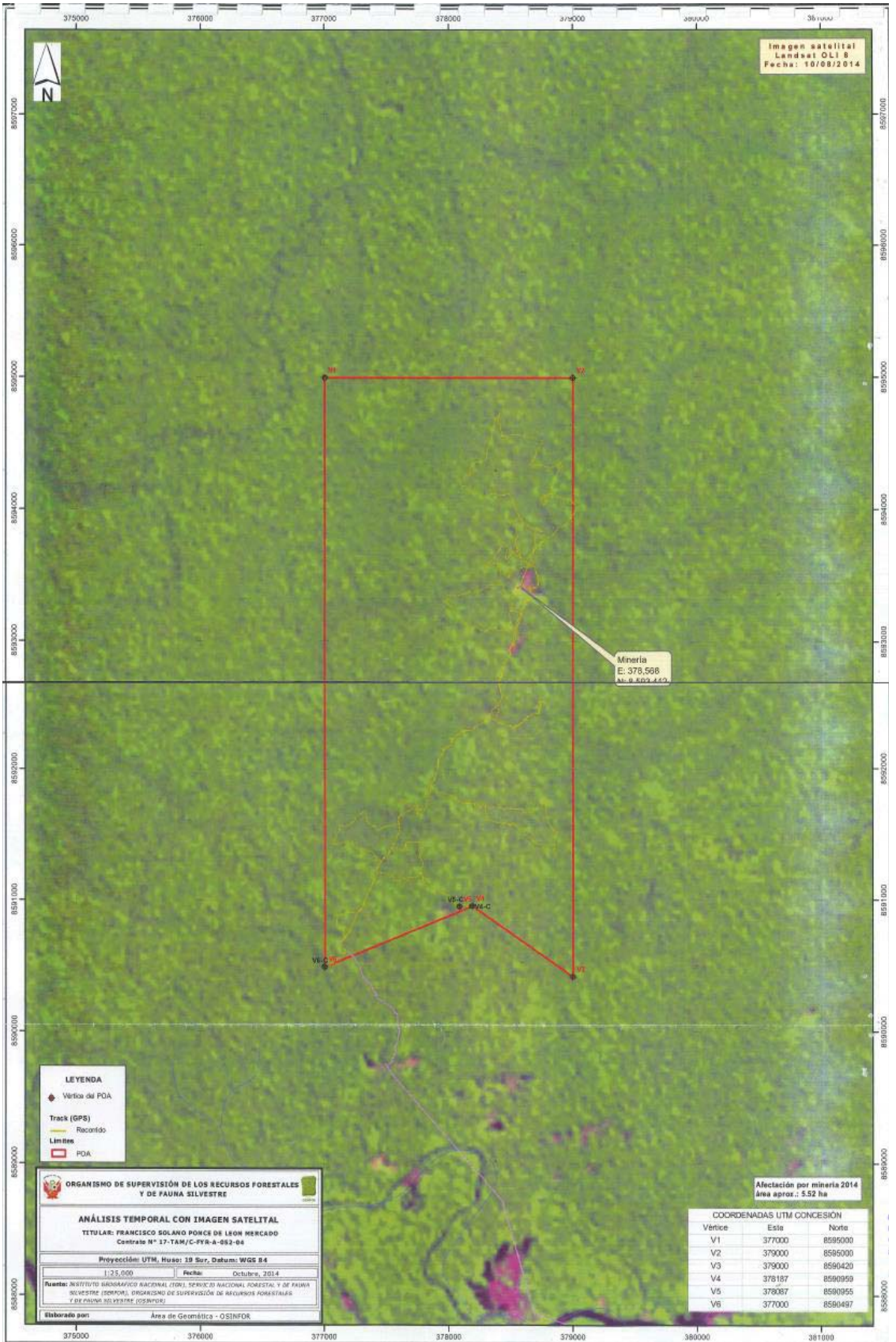
Se comunica a las diversas entidades públicas que a partir del 1 de octubre del año 2018, para efectos de la publicación de sus dispositivos legales en general (normas legales, reglamentos jurídicos o administrativos, resoluciones administrativas, actos de administración, actos administrativos, etc) que contengan o no anexos, deberán tener en cuenta lo siguiente:

1. La documentación a publicar se recibirá de lunes a viernes, en el horario de 9.00 am a 5.30 pm. La solicitud de publicación deberá adjuntar los dispositivos legales refrendados por el funcionario acreditado con registro de firma ante la Gerencia de Publicaciones Oficiales.
2. Para todo dispositivo legal, tenga o no anexos, el contenido del archivo o correo electrónico será considerado COPIA FIEL DEL DOCUMENTO ORIGINAL IMPRESO que nos entregan para su publicación. Cada entidad pública se hará responsable del contenido de los archivos electrónicos que entrega para su publicación.
3. Toda solicitud de publicación deberá adjuntar obligatoriamente la respectiva "unidad de almacenamiento" o enviar el archivo correspondiente al correo electrónico [normaslegales@editoraperu.com.pe](mailto:normaslegales@editoraperu.com.pe)
4. Todo documento que contenga tablas deberá ser trabajado como hoja de cálculo de Excel, de acuerdo al formato original y sin justificar. El texto en formato Word y si incluye gráficos, deberán ser trabajados en formato PDF o EPS a 300 DPI y en escala de grises, cuando corresponda.
5. Este comunicado rige para las entidades públicas que actualmente no hacen uso del Portal de Gestión de Atención al Cliente – PGA, el cual consiste en un sistema de solicitud de publicación de normas legales online ([www.elperuano.com.pe/pga](http://www.elperuano.com.pe/pga)).

**GERENCIA DE PUBLICACIONES OFICIALES**







41. Ahora bien, respecto del argumento expuesto por el administrado, mediante el Oficio N° 211-2018-OSINFOR/02.1.1 de fecha 29 de agosto de 2018 (fs. 399), la Secretaría Técnica del Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre solicitó a la Dirección Regional de Energía, Minas e Hidrocarburos del Gobierno Regional de Madre de Dios, información relevante vinculada a la concesión minera denominada "Águila Imperial", identificada con código N° 670004109, así como la copia del expediente administrativo referido a la mencionada concesión minera.

42. Al respecto, de la revisión del expediente minero remitido por la Dirección Regional de Energía, Minas e Hidrocarburos del Gobierno Regional de Madre de Dios, se advierte que de acuerdo al Informe N° 634-2018-GOREMAD/GRDE/DREMH-DAA-YRM de fecha 14 de septiembre de 2018 (fs. 408), el titular de la concesión "Águila Imperial" (otorgada el día 28 de setiembre de 2009 a través de la Resolución Directoral Regional N° 462-2009-GOREMAD-GRDE/DREMEH), presentó dos instrumentos de Gestión Ambiental Correctivo-IGAC, según el siguiente detalle:

a) IGAC presentado el 25 de octubre de 2012, declarado INADMISIBLE.

b) IGAC presentado el 19 de abril de 2014, que a la fecha de emisión del referido informe se encuentra observado.

43. Bajo ese contexto, se advierte que en el área otorgada en concesión forestal existe una superposición con la concesión minera denominada "Águila Imperial", identificada con código N° 670004109; no obstante, cabe recordar que el Contrato de Concesión (fs. 076) suscrito por el administrado establece, respecto de los fines de la concesión, así como derechos y obligaciones del señor Ponce de León, lo siguiente:

**"CLÁUSULA DÉCIMA  
DERECHOS DEL CONCESIONARIO**

Por el presente Contrato EL CONCESIONARIO tiene derecho:  
(...)

10.7 A detener cualquier acto de terceros que impida o limite sus derechos sobre el Área de la Concesión.

10.8 Al apoyo de las autoridades del INRENA y al auxilio de la Policía Nacional del Perú, Ministerio Público y Fuerzas Armadas para controlar y reprimir actividades ilícitas dentro del Área de la Concesión.  
(...)

10.11 A solicitar el redimensionamiento y exclusión del área de concesión a fin que se tome en cuenta derechos de terceros sobre áreas inicialmente concesionadas.

10.12 A ejercer directa o indirectamente las labores de custodia forestal, de acuerdo a la normatividad vigente.  
(...)

**CLÁUSULA UNDÉCIMA  
OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO**

11.1 Conservar y manejar los recursos en concordancia a lo prescrito en la Ley N° 27308, Ley Forestal y de Fauna Silvestre, su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 014-2001-AG, y demás normas técnicas que establezca el INRENA.  
(...)

11.8 Vigilar el Área de la Concesión, dentro de sus posibilidades mantenerlo libre de ocupantes, invasores de cualquier tipo sin derecho a ocupar el Área, y no permitir alteraciones en sus límites. El cumplimiento de esta obligación se efectuará en estrecha coordinación con la Policía Nacional del Perú o las Fuerzas Armadas, las cuales disponen de la autoridad necesaria para mantener el orden público y la seguridad ciudadana.

Para ese efecto y de conformidad con el Artículo 360° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, precisado por el artículo 6° del Decreto Supremo N° 06-2003-AG se

reconoce al titular de la concesión la facultad de ejercer, directa o indirectamente, las funciones de custodia oficial del Patrimonio Forestal Nacional.  
(...)"

44. Asimismo, resulta pertinente precisar que los concesionarios, en mérito al artículo 88° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2001-AG, concordante con el literal h) del numeral 43.1, artículo 43°, del Reglamento para la Gestión Forestal, aprobado mediante Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI, se encuentran obligados, entre otros, a asegurar la integridad de las áreas concedidas y mantener el régimen forestal de las mismas, siendo custodios forestales del Patrimonio dentro del área del título habilitante<sup>23</sup>, aunado a ello debe entenderse que el deber de diligencia, de acuerdo con la doctrina, se considera de las siguientes maneras:

"Se trata de un concepto del que se puede predicar dos significados; uno objetivo: diligencia como esquema, guía, propuesta de conducta respecto de una actividad debida; otro subjetivo: diligencia como concepto equivalente a dedicación, esfuerzo, interés, atención"<sup>24</sup>.

"Nuestro ordenamiento exige diligencia ordinaria en el cumplimiento de las obligaciones. En caso contrario el deudor incurre en responsabilidad.  
(...)

La diligencia ordinaria importa una conducta o comportamiento –pudiendo ser esta actividad negativa– que el deudor debe desplegar para satisfacer el interés del acreedor, es decir, el deber del deudor consiste en la ejecución de la prestación debida.  
(...)

Para Cabanellas el término "diligencia" ostenta múltiples y trascendentes significados jurídicos: cuidado, solicitud, celo, esmero, desvelo en la ejecución de alguna cosa, en el desempeño de una función, en la relación con otra persona, etc. Los demás significados apuntan más a su acepción del trámite, siendo la acepción general la que nos atañe. Al respecto, Cabanellas amplía: "la diligencia se erige en la clave de la observancia de las obligaciones legales y aun voluntarias; y determina, en su declinación o falta, la calibración de la culpa, desde el rigor de la grave a la eventual exigencia de las resultas de la levisima. Como desempeño de funciones a cargo, el eclipse de esta diligencia –en el parcial de la negligencia o en el total de la omisión– origina además eventuales sanciones punitivas, con la pérdida

<sup>23</sup> Decreto Supremo N° 014-2001-AG, Reglamento a la Ley Forestal y de Fauna Silvestre.

\*Artículo 88.- Obligaciones del concesionario.

En el contrato de las concesiones forestales se consigna, entre otras, las siguientes obligaciones del concesionario:

a. Cumplir con el plan general de manejo forestal, aprobado;  
b. Cumplir con el plan operativo anual (POA), aprobado;  
c. Asegurar la integridad de las áreas concedidas y mantener el régimen forestal de las mismas;  
d. Respetar las servidumbres de paso, de acuerdo a las normas del derecho común.;  
e. Presentar dentro de los treinta (30) días siguientes a la finalización del año, los informes anuales a que se refiere el Artículo 350 del presente Reglamento;  
f. Asumir el costo de las evaluaciones quinquenales a que se refiere el Artículo 351 del presente Reglamento; salvo que acredite certificación forestal voluntaria; y,  
g. Cumplir con las normas ambientales vigentes."  
Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI, Reglamento para la Gestión Forestal.

\*Artículo 43.- Obligaciones de los titulares de títulos habilitantes.

43.1 Los titulares de títulos habilitantes para la gestión forestal tienen las siguientes obligaciones:

(...)  
h. Ser custodio forestal del Patrimonio dentro del área del título habilitante.  
(...)"

<sup>24</sup> ROMERO, F. J. A. "Aproximación al estudio de la responsabilidad civil de los administradores concursales".  
Ver: <http://ebookcentral.proquest.com>

de los puestos desempeñados y resarcimiento económico pertinente. Así, pues, se está en el antídoto más eficaz frente a las responsabilidades de carácter civil, penal o profesional" (...).

En Derecho de Obligaciones es explícito el deber de obrar con diligencia. **Quien actúa con diligencia es alguien diligente. Según la Real Academia Española, diligente es "Cuidadoso, exacto y activo. Pronto presto, ligero en el obrar". En tanto para Cabanellas significa "Cuidadoso, activo, solícito, esmerado. Pronto rápido, ágil, ligero, presto en la ejecución. Por contrapuesto al negligente, quien procede con diligencia está relevado en principio de culpa en el discernimiento de la conducta y en lo contractual y extracontractual, siempre que la valoración del proceder sea positiva. (...)"**. (El énfasis es agregado)<sup>25</sup>.

"En síntesis, la diligencia debida es la ratio decidendi que utiliza la institución del Derecho para extender el campo de la acción y de las consecuencias que asume el hombre al actuar, quedando ajena a la misma lo que no entre dentro del campo previsible de consecuencias asumidas por el hombre"<sup>26</sup>.

45. De lo señalado, se desprende que el sujeto de derecho obligado a dar cumplimiento a una obligación será relevado de responsabilidad si es que ejecuta la acción con la diligencia ordinaria, siendo esta la diligencia mínima que se espera para la ejecución del acto, mediante un actuar cuidadoso, exacto y presto en la ejecución.

46. Asimismo, el artículo 360° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG disponía que las concesiones forestales conllevan el reconocimiento de sus titulares como custodios oficiales del patrimonio forestal nacional, dentro de la extensión de los derechos concedidos, y los habilita a solicitar el auxilio para su eficaz amparo de la autoridad forestal nacional, pudiendo recurrir a la Policía Nacional del Perú y las Fuerzas Armadas, según corresponda<sup>27</sup>.

47. Bajo ese contexto, en aquellos PAUs cuyo objeto sea dilucidar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de los administrados, respecto de la conducta infractora referida al cambio de uso de la tierra sin autorización, se tiene que el análisis que permite determinar un actuar diligente por parte del administrado destinado a garantizar la concesión forestal otorgada, requiere una evaluación integral de las conductas desarrolladas por él de acuerdo a las obligaciones dispuestas en su título habilitante, conjuntamente con el análisis de los medios probatorios que las acrediten, de modo tal que se advierta una intención activa por parte del administrado dirigida a mantener el dominio sobre el área que se le ha otorgado para realizar actividades de aprovechamiento forestal, así como la integridad y operatividad de la misma.

48. Ahora bien, de conformidad con los diversos pronunciamientos contenidos en las Resoluciones emitidas por el Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre del OSINFOR, se pueden advertir, entre otros, los siguientes casos donde se ha establecido un actuar diligente por parte de los imputados a quienes se les inició un Procedimiento Administrativo Único:

**a) Resolución N° 145-2017-OSINFOR-TFFS-I, de fecha 10 de agosto de 2017<sup>28</sup>:**

"115. Con relación a la cláusula contractual mencionada previamente se advierte que la administrada ha señalado que en virtud de dicha estipulación la administrada mediante carta N° 011-2005-EMPES SAC-GG de fecha 22 de setiembre de 2005, señaló a la autoridad forestal que el área concedida se encontraba superpuesta en un 100% con concesiones mineras y predios de terceros en un área de 5,744.00 hectáreas; motivo por el cual, en virtud del derecho otorgado contractualmente solicita el redimensionamiento y exclusión del área superpuesta a derechos de terceros.  
(...)

118. De lo señalado, se advierte que ante los problemas acontecidos en el área de su concesión hizo uso de los mecanismos que el Contrato de Concesión le otorgaba, (...).

123. En tal sentido, de acuerdo a lo señalado se advierte que la administrada ha realizado las acciones correspondientes, a las que se encontraba facultada de conformidad con lo establecido en el Contrato de Concesión Forestal, verificándose que la administrada ha realizado los trámites respectivos a fin de que se modifique el área que inicialmente se le había otorgado".  
(...)

132. Ante ello, la administrada ha señalado que ante las circunstancias acontecidas en el área de su Concesión, en todo momento comunicó ante diversas autoridades, lo ocurrido a fin de recibir el apoyo requerido y lograr expulsar a los mineros de su concesión, es así que a fin de acreditar ello, adjuntó a su escrito de apelación diversa documentación mediante la cual denunció a los invasores.

133. De la revisión de dicha documentación, resulta pertinente mencionar que las comunicaciones referidas a la presencia de terceros ajenos a su Concesión que vienen realizando actividad minera, son:

i) Mediante carta N° 020-EMPES-G-03-MDD recibida el 10 de febrero de 2004 (fs. 760), la empresa Esperanza S.A.C. puso en conocimiento a la Intendencia Forestal y de Fauna Silvestre, acerca de la imposibilidad de realizar trabajos de aprovechamiento dentro del área de su concesión por problemas de superposición con predios agrícolas, concesiones mineras y presencia de extractores ilegales.

ii) Mediante escrito S/N del 12 de marzo de 2005 (fs. 764) dirigido a la Policía Nacional del Perú, la empresa Esperanza S.A.C. denunció que la población de Huetupe conjuntamente con los mineros, le impidieron el ingreso al área de su Concesión, imposibilitándole realizar actividades de aprovechamiento.

iii) Mediante carta N° 006-2005-EMPES-SAC-GG del 26 de julio de 2005 (fs. 772), mediante el cual la empresa Esperanza S.A.C. solicitó a la Administración Técnica Forestal y de Fauna Silvestre Tambopata Manu, una inspección ocular ante la invasión al área de su concesión.

iv) Mediante escrito S/N del 26 de agosto de 2006 (fs. 770), dirigido ante la Gobernación del Distrito de Huetupe del Ministerio del Interior, la empresa Esperanza S.A.C. denunció la extracción ilegal de madera, así como la presencia de mineros ilegales dentro

<sup>25</sup> OSTERLING PARODI, Felipe. "Artículo 1314.- "Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inexecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardío o defectuoso". Lima, agosto del 2012.

Ver: <http://www.osterlingfirm.com/Documentos/articulos/Art%C3%ADculo%201314.pdf>

<sup>26</sup> DE BEDOYA, David. "La interpretación judicial de la responsabilidad civil como fuerte amenaza a la libertad". En: "Procesos de mercado", Madrid, Tomo 12, N° 1, 2015, pp. 253 - 271.

<sup>27</sup> Decreto Supremo N° 014-2001-AG, Reglamento a la Ley Forestal y de Fauna Silvestre.

"Artículo 360°.- Custodia del Patrimonio Forestal Nacional.

Las concesiones forestales conllevan el reconocimiento de sus titulares como custodios oficiales del Patrimonio Forestal Nacional, dentro de la extensión de los derechos concedidos, y los habilita a solicitar el auxilio para su eficaz amparo de la autoridad forestal nacional, la misma que puede, a su vez, recurrir a la Policía Nacional del Perú y las Fuerzas Armadas, según corresponda.

En su calidad de custodios oficialmente designados y acreditados por el Estado para la tutela del patrimonio Forestal Nacional, los concesionarios ejercen autoridad preventiva para disponer en el sitio la suspensión inmediata de cualquier afectación ocasionada por terceros y el mantenimiento del status quo hasta la intervención de la instancia llamada por Ley. A tal efecto, se requerirá pacíficamente a la cesación de las actividades y se levantará un acta circunstanciada sobre la ubicación, naturaleza y magnitud de la afectación, instrumento que, de evidenciarse en su momento caso omiso por parte del intimado, tendrá carácter de prueba preconstituida para acreditar la comisión del delito de desobediencia a la autoridad tipificado en el Código Penal, sin perjuicio de las responsabilidades propias de la afectación".

<sup>28</sup> Ver el siguiente vínculo web: <https://www.osinfor.gob.pe/wp-content/uploads/2017/08/RESOLUCION-145-2017-I-SUSPENSION-EMPRESA-ESPERANZA-SAC.pdf>.

En dicha resolución se declara fundado en parte el recurso de apelación presentado por Esperanza S.A.C., revocándose la Resolución Directoral N° 311-2015-OSINFOR-DSCFFS, en relación a la comisión de la infracción y causal de caducidad por cambio de uso de suelo sin autorización.

de su concesión.

Asimismo, la administrada en dicho escrito enfatizó que el desarrollo de la actividad minera ha ocasionado la contaminación de los ríos y bosques. Así también, se ha hecho evidente la ampliación de su desarrollo en el área, toda vez que ahora trabajan con maquinaria pesada, como es un cargador frontal.

v) Mediante escrito S/N del 3 de marzo de 2009 (fs. 773), la empresa Esperanza S.A.C. solicitó ante la Dirección General Forestal y de Fauna Silvestre del Ministerio de Agricultura, la exclusión de 9,613.04 hectáreas de su concesión debido a que en éstas se estarían realizando actividades mineras y a su vez se realice la compensación de dicha área a fin de poder realizar el aprovechamiento forestal.

vi) Mediante escrito del 31 de marzo de 2014 (fs. 277), la empresa Esperanza S.A.C. presentó una denuncia penal ante la Fiscalía Provincial Penal Corporativa de Huetpetue la comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de delito contra los bosques o formaciones boscosas, así como por el delito de coacción, delito de tala y minería ilegal. En atención a dicha denuncia la Fiscalía Provincial Especializada en materia Ambiental de Madre de Dios mediante Providencia Fiscal N° 3 dispuso que se realice la diligencia de constatación en el lugar de los hechos materia de denuncia.

(...)

135. De lo expuesto se verifica que a partir del año 2004; es decir, poco después de la suscripción del Contrato de Concesión, la administrada en atención a las facultades otorgadas en su Contrato de Concesión remitió diversas comunicaciones informando acerca de la presencia de terceros dentro de su concesión, los cuales no solo se estarían limitando a realizar actividad minera sino también la extracción de los recursos forestales; así como la imposibilidad de ingreso a su concesión a realizar actividades de aprovechamiento forestal; y por lo tanto, manifestó el requerimiento de apoyo para la expulsión de los mismos, acreditándose que desde el inicio de dichas comunicaciones no ha recibido ningún tipo de apoyo por parte de ninguna de las autoridades invocadas.

136. Ahora bien, a criterio de esta Sala en el caso en particular esta Sala considera que se deben evaluar todas las circunstancias acontecidas de manera integral; es decir, la administrada al advertir que existía superposición de derechos dentro del área de su Concesión Forestal solicitó el redimensionamiento, exclusión y compensación del área inicialmente otorgada ya que ello se encontraba estipulado contractualmente (...); desde el año 2004 hasta el año 2013 ha denunciado y comunicado a diversas autoridades acerca de la realización de actividad minera, tala ilegal, etc. (...).

**b) Resolución N° 177-2017-OSINFOR-TFFS-I, de fecha 12 de octubre de 2017<sup>29</sup>:**

"56. Asimismo, el artículo 360° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG disponía que las concesiones forestales conllevan el reconocimiento de sus titulares como custodios oficiales del patrimonio forestal nacional, dentro de la extensión de los derechos concedidos, y los habilita a solicitar el auxilio para su eficaz amparo de la autoridad forestal nacional, pudiendo recurrir a la Policía Nacional del Perú y las Fuerzas Armadas, según corresponda.

57. Al respecto, de la revisión del Expediente Administrativo N° 040-2013-OSINFOR-DSCFFS-FYR, se advierte que a lo largo del presente PAU, el señor Minga ha presentado los siguientes documentos que guardan relación con el argumento formulado en su recurso de apelación materia de análisis:

a) Copia simple de la solicitud de reunión de trabajo con el Director Regional de Energía y Minas e Hidrocarburos del Gobierno Regional de Madre de Dios, presentada el 17 de setiembre de 2010 (fs. 176).

b) Copia simple de la Disposición N° 01-2010-FPEMA-MDD/MP-FN (fs. 170), de fecha 08 de noviembre de 2010, emitida por la Fiscalía Provincial Especializada en Materia Ambiental de Madre de Dios.

c) Copia simple del Acta de Reunión Extraordinaria de Reforestadores de la Asociación Primavera Alta Km. 123

de fecha 28 de noviembre de 2010 (fs. 174).

d) Copia simple de la denuncia penal formulada el 18 de febrero de 2014 ante la Fiscalía Provincial Especializada en Materia Ambiental de Madre de Dios (fs. 224).

e) Copia simple de la denuncia penal formulada el 04 de junio de 2014 ante la Fiscalía Provincial Especializada en Materia Ambiental de Madre de Dios (fs. 220).

f) Copia simple del Acta de Asamblea Extraordinaria de fecha 14 de junio de 2014 (fs. 217).

De la copia simple de la solicitud de reunión de trabajo con el Director Regional de Energía y Minas e Hidrocarburos del Gobierno Regional de Madre de Dios, presentada el 17 de setiembre de 2010 (fs. 176).

59. Con relación a este documento, el señor Minga, en calidad de Teniente Gobernador de la Comunidad de Primavera Alta, solicitó al Director Regional de Energía y Minas e Hidrocarburos del Gobierno Regional de Madre de Dios, la celebración de una reunión de trabajo a fin de tratar las actividades de minería que vienen afectando el área de su concesión, así como de los pobladores de la Comunidad de Primavera Alta a la que él representa; de modo tal que se puedan llevar a cabo las acciones pertinentes a fin de finalizar con la afectación a la que se hace referencia.

60. Se advierte que esta solicitud fue realizada el 17 de setiembre de 2010, es decir, con anterioridad a la ejecución de la supervisión de oficio realizada por el OSINFOR (del 06 al 08 de julio de 2011); asimismo, también se denota la voluntad del señor Minga por dar a conocer las acciones de minería que se vienen realizando en las cercanías de su área de concesión y de los demás pobladores de la Comunidad de Primavera Alta, las mismas que los estarían afectando negativamente.

61. Mediante el documento materia de análisis, se advierte que con fecha 08 de noviembre de 2010 y en mérito a una denuncia formulada por el señor Minga, la Fiscalía Provincial Especializada en Materia Ambiental de Madre de Dios, dispuso dar inicio a las diligencias preliminares de investigación por la presunta comisión del delito ambiental contra los recursos naturales y el medio ambiente, en la modalidad de depredación de bosques protegidos y alteración del medio ambiente o paisaje.

62. La disposición a la que se hace referencia en el considerando precedente se fundamenta en los hechos denunciados por el señor Minga y a través de los cuales señaló que se estarían realizando actividades de minería, las cuales vienen afectando a diversos predios agrícolas y áreas adyacentes que se encuentran ubicadas dentro de la Comunidad de Primavera Alta, comunidad a la que él representa en calidad de Teniente Gobernador.

63. Por lo tanto se advierte que el administrado, ante la circunstancias que amenazaban a la integridad de su concesión, así como de los demás predios ubicados en la Comunidad de Primavera Alta, formuló una denuncia a fin que las autoridades competentes, en ejercicio de sus funciones, cumplan con efectuar las investigaciones pertinentes a sancionar a las personas responsables de ejecutar actividades de minería que afectan, entre otros, la integridad de su concesión.

De la copia simple del Acta de Reunión Extraordinaria de Reforestadores de la Asociación Primavera Alta Km. 123 de fecha 28 de noviembre de 2010 (fs. 174).

64. Con relación a este documento y en mérito a la reunión extraordinaria celebrada el 28 de noviembre de 2010 por los Reforestadores de la Asociación Primavera Alta Km. 123, en la cual el señor Minga participó en

<sup>29</sup> Ver el siguiente vínculo web: <https://www.osinfor.gob.pe/wp-content/uploads/2017/10/RESOLUCION-177-2017-I-JORGE-MINGA-HUAYTO.pdf>.

En dicha resolución se declaró fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por el señor Minga, revocándose la Resolución Directoral N° 069-2015-OSINFOR-DSCFFS, en el extremo correspondiente a la comisión de la infracción por el cambio de uso de suelo sin autorización.

calidad de Secretario, se trató, entre otras, cuáles serían las acciones a tomar frente a las actividades ejecutadas por mineros ilegales, circunstancia que viene afectando a los titulares de concesiones de reforestación de la Comunidad Primavera Alta.

(...)

66. De la revisión del documento materia de análisis, se advierte que el señor Minga, a través del grupo de Reforestadores de la Asociación Primavera Alta Km. 123, y antes que se lleve a cabo la supervisión por parte del OSINFOR, ha realizado conductas destinadas a concertar acciones que tengan por finalidad proteger la integridad de las concesiones de reforestación, entre las cuales se encuentra aquella otorgada a través del Contrato de Concesión (fs. 070), acordando efectuar las denuncias necesarias frente a las autoridades competentes.

67. Cabe señalar que con relación a los tres documentos que han sido materia de análisis hasta el momento, estos corresponden a acciones realizadas por el señor Minga destinadas a ejecutar acciones que tienen por finalidad la protección de su concesión forestal. Asimismo es pertinente señalar que estas conductas han sido realizadas con anterioridad a que tome conocimiento que el OSINFOR había programado una supervisión de oficio al área de aprovechamiento correspondiente al Contrato de Concesión (fs. 070).

De la copia simple de la denuncia penal formulada el 18 de febrero de 2014 ante la Fiscalía Provincial Especializada en Materia Ambiental de Madre de Dios (fs. 224).

(...)

69. De la lectura del documento materia de análisis, se advierte que si bien esta denuncia fue formulada con posterioridad a la ejecución de la supervisión de oficio realizada por el OSINFOR al área concesionada a través del Contrato de Concesión (fs. 070), es posible concluir que el señor Minga ha persistido en comunicar a las autoridades competentes las condiciones que afectan la integridad de su concesión de reforestación, específicamente, aquellas realizadas por mineros ilegales.

De la copia simple de la denuncia penal formulada el 04 de junio de 2014 ante la Fiscalía Provincial Especializada en Materia Ambiental de Madre de Dios (fs. 220).

(...)

71. Al igual que la denuncia formulada el 18 de febrero de 2014 ante la Fiscalía Provincial Especializada en Materia Ambiental de Madre de Dios (fs. 224), se advierte que el señor Minga persiste en efectuar las denuncias pertinentes destinadas a salvaguardar la integridad de su concesión, la cual se encuentra afectada por actividades realizadas por mineros ilegales.

72. Del análisis de este documento, se observa que la Asociación de Productores Agrarios de Primavera Alta Km. 123, agrupación que era presidida por el señor Minga, muestra su preocupación ante las acciones realizadas para frenar las actividades de minería ilegal, las cuales afectan, entre otras, al área concesionada al señor Minga, en tanto que no reciben una respuesta eficaz por parte de las autoridades competentes (...).

73. Por lo tanto, de la revisión del documento antes señalado, se advierte que frente a las denuncias formuladas, destinadas a buscar una alternativa legal que permita solucionar el problema referido a la minería ilegal que afecta, entre otras, al área de la concesión de reforestación aprobada mediante el Contrato de Concesión (fs. 070), los afectados por estas actividades ilícitas no han obtenido una solución por parte del Estado.

74. De conformidad con los documentos presentados por el señor Minga y que han sido analizados integralmente en el presente punto controvertido, se observa que el administrado ha realizado conductas destinadas a proteger la integridad de su concesión de reforestación correspondiente al Contrato de Concesión (fs. 070), acciones que han sido ejecutadas, incluso, con anterioridad a que el OSINFOR realice la supervisión de oficio cuyos resultados sustentaron el presente PAU; es decir, el señor Minga ha realizado una serie de acciones,

dentro del marco de sus posibilidades como concesionario, destinadas a erradicar la conducta que venía afectando el área de su concesión.

75. En ese sentido, se concluye que el señor Minga ha recurrido a diversas autoridades, ya sea de forma personal o como representante de la Comunidad de Primavera Alta, a fin de obtener el apoyo estatal que le permita erradicar las actividades de minería ilegal que afectaron su concesión forestal, es decir, ha demostrado un actuar diligente a fin de proteger el área de aprovechamiento de su concesión forestal; no obstante, pese a ello se vio afectado por las actividades de minería ilegal realizadas por terceras personas y a través de las cuales se sustentaron la imputación referida al literal e) del artículo 363° del Decreto Supremo N° 018-2001-AG que le fuera imputada en el presente PAU".

**c) Resolución N° 105-2018-OSINFOR-TFFS-I, de fecha 14 de junio de 2018<sup>30</sup>:**

"45. Al respecto, de la revisión del Expediente Administrativo N° 068-2013-OSINFOR-DSCFFS-NM-FYR, se advierte que a lo largo del presente PAU el señor Quispe ha presentado diversos documentos que guardan relación con el argumento formulado en su recurso de apelación materia de análisis, el cual hizo referencia a que fueron mineros ilegales quienes realizaron el cambio de uso de la tierra sin autorización, así como la extracción y movilización de recursos forestales provenientes de árboles no autorizados. En ese sentido, los documentos presentados por el administrado son los indicados de acuerdo al cuadro que se expone a continuación:

N°	Documento	Fojas	Fecha de presentación o fecha de emisión del documento	Entidad remitida	Referencia del escrito
1	Carta S/N-NQP-M-DD-2010	292 y 331	17/06/2010	Gobierno Regional de Madre de Dios	Denuncia presentada contra el señor Alberto Lucio Tejada Huamani por la presunta apertura de trochas para el acceso de motocicletas utilizadas para la ejecución de actividades vinculadas a la minería ilegal.
2	Memorial	206 y 333	12/07/2011	Gobierno Regional de Madre de Dios	Solicita que se dé trámite a las denuncias presentadas contra el señor Alberto Lucio Tejada Huamani por la presunta ejecución de actividades vinculadas a la minería ilegal.
3	Carta S/N-PB-PM-2011	212 y 329	14/10/2011	Gobierno Regional de Madre de Dios	Denuncia al señor Alberto Lucio Tejada Huamani por la presunta ejecución de actividades vinculadas a la minería ilegal.
4	Documento S/N	242 y 342	18/01/2012	Ministerio del Ambiente	Comunica preocupación por la problemática de la minería ilegal que afecta diversas áreas del departamento de Madre de Dios, entre las cuales se halla ubicada el área que le fue concesionada en mérito al Contrato de Concesión (fs. 066).
5	Documento S/N	228 y 355	18/01/2012	Despacho Presidencial	Comunica preocupación por la problemática de la minería ilegal que afecta diversas áreas del departamento de Madre de Dios, entre las cuales se halla ubicada el área que le fue concesionada en mérito al Contrato de Concesión (fs. 066).

<sup>30</sup> Ver en el siguiente vínculo web: <https://www.osinfor.gob.pe/wp-content/uploads/2018/06/RESOLUCION%20C3%93N-105-2018-TFFS-I-NICOMEDES-QUISPE-PUMA.pdf>.

En dicha resolución se declaró fundado en parte el recurso de apelación presentado por el señor Quispe, revocándose la Resolución Directoral N° 084-2014-OSINFOR-DSCFFS en el extremo correspondiente a la comisión de la infracción y causal de caducidad por cambio de uso de suelo sin autorización.

N°	Documento	Fojas	Fecha de presentación o fecha de emisión del documento	Entidad remitida	Referencia del escrito
6	Documento S/N	235 y 349	18/01/2012	Ministerio de Energía y Minas	Comunica preocupación por la problemática de la minería ilegal que afecta diversas áreas del departamento de Madre de Dios, entre las cuales se halla ubicada el área que le fue concesionada en mérito al Contrato de Concesión (fs. 066).
7	Documento S/N	298 y 363	05/06/2012	Policía Nacional del Perú - Región Policial de Madre de Dios	Solicita que se realicen acciones de interdicción en el sector Primavera Baja - La Pampa contra acciones de minería ilegal.
8	Carta S/N-PB -PM-2012	208 y 367	16/10/2012	Fiscalía Provincial Especializada en Materia Ambiental de Madre de Dios	Reitera denuncia presentada contra pseudo asociación de agricultores que realizan actividades de roce, tumba y quema de bosque.
9	Carta S/N-PB -PM-2012	210 y 365	16/10/2012	OSINFOR	Reitera denuncia presentada contra pseudo asociación de agricultores que realizan actividades de roce, tumba y quema de bosque.
10	Disposición Fiscal N° 03-2014	296	02/04/2014	Fiscalía Provincial Especializada en Materia Ambiental de Madre de Dios	Se dispone acumular las denuncias de parte formuladas por los señores Nicomedes Quispe Puma y Juan Apaza Quispe por presuntas actividades de minería ilegal realizadas en áreas pertenecientes a la Asociación de Agricultores de Primavera Baja (áreas en las cuales se encuentra ubicada el área correspondiente a la concesión forestal).
11	Notas periodísticas	Desde 301 hasta 304	-	-	Diversas notas periodísticas en las cuales se advierte la presencia de grupos que realizan actividades de minería ilegal en el departamento de Madre de Dios.

46. De la relación de documentos presentados por el administrado que han sido consignados en el cuadro antes expuesto, se advierte que aquellos enumerados desde el N° 01 al N° 10 corresponden a denuncias formuladas por el señor Nicomedes Quispe Puma mediante las cuales pone en conocimiento de las autoridades competentes de la situación que agravia la integridad de diversas áreas boscosas, entre las cuales se halla aquella comprendida en su Contrato de Concesión (fs. 066), debido a la ejecución de actividades de minería ilegal.

47. Ahora bien, respecto de la oportunidad en la que han sido presentados dichos documentos, se advierte que las primeras comunicaciones realizadas por el administrado sobre la ejecución de actividades mineras dentro de su concesión se dieron a partir del 17 de junio de 2010, fecha anterior a la ejecución de la supervisión de oficio por parte del OSINFOR e incluso a la comunicación de la programación de la misma. Asimismo, el inicio de las comunicaciones resulta congruente con el reflejado en las imágenes satelitales contenidas en el Mapa Complementario de Análisis Multitemporal (fs. 314), pues en dichas imágenes se refleja que la actividades mineras se habrían iniciado entre junio y setiembre de 2010; por lo tanto, el señor Quispe habría puesto en conocimiento oportunamente la incursión de terceras personas dentro del área concesionada.

48. Sin perjuicio de lo expuesto en el considerando que antecede, se advierte que el señor Quispe ha realizado constantes denuncias a las autoridades competentes (p. ej. la Fiscalía Provincial Especializada en Materia Ambiental de Madre de Dios, Gobierno Regional de Madre de Dios, la Región Policial de Madre de Dios, entre otros); por consiguiente, se advierte que las denuncias presentadas no son aisladas y muestran una constante preocupación por custodiar el área otorgada en concesión, conducta que constituye un actuar diligente que implica el cumplimiento de lo dispuesto en el numeral 11.8 de la Cláusula Undécima del Contrato de Concesión (fs. 066), el cual señala que una de las obligaciones del concesionario es vigilar el área de la concesión, dentro

de sus posibilidades, y mantenerla libre de ocupantes e invasores sin derecho a ocupar el área, así como no permitir alteraciones en sus límites, recurriendo, de ser el caso, a la Policía Nacional del Perú”.

49. De la revisión de los casos antes mencionados, se advierte que los administrados a quienes se les imputó la conducta infractora o causal de caducidad referida al cambio de uso de la tierra sin autorización, han demostrado la ejecución de acciones dirigidas a resguardar la integridad del área sobre la cual el Estado les otorgó un título habilitante con fines destinados al aprovechamiento forestal, las cuales resultan congruentes con las disposiciones establecidas en sus títulos habilitantes, tales como la solicitud de redimensionamiento y exclusión de área, solicitar el apoyo de la Policía Nacional del Perú o las Fuerzas Armadas en aras de vigilar y mantener el área sobre cual recae su título habilitante libre de ocupantes e impidiendo alteraciones en sus límites, así como la presentación de denuncias dirigidas a las Fiscalías Provinciales Especializadas en Materia Ambiental (Ministerio Público), Ministerio del Ambiente y al propio OSINFOR; acciones que a su vez han sido realizadas oportunamente, entendiéndose que este término debe requerir que aquellos actos realizados por los titulares de los títulos habilitantes sean ejecutados con anterioridad a la notificación dirigida por el OSINFOR mediante la cual se comunica la programación de la supervisión, ya que el actuar diligente debe mantenerse desde la vigencia del título habilitante y no solo a partir que el administrado tome conocimiento de la verificación del cumplimiento de sus obligaciones por parte del OSINFOR.

50. Por lo tanto, aquellos actos debidamente documentados en los cuales se advierte una inequívoca y oportuna manifestación de voluntad dirigida a las autoridades competentes, destinada a poner en conocimiento e impedir la ejecución de actividades realizadas por terceras personas que afecten la integridad del área concesionada o la ejecución de las actividades de aprovechamiento forestal, y teniendo como marco de acción a los mecanismos y condiciones establecidas en sus títulos habilitantes, así como la legislación forestal y de fauna silvestre, constituyen un actuar diligente del administrado, como por ejemplo la presentación de denuncias formuladas ante las autoridades competentes que garantizan la protección de los recursos forestales; asimismo, la formulación de una solicitud de redimensionamiento y exclusión de área, así como las oposiciones a cualquier derecho otorgado en el área de la concesión forestal.

51. Ahora bien, de la revisión del Expediente Administrativo N° 003-2014-OSINFOR-DSCFFS-FYR, se advierte que el administrado presentó dos denuncias dirigidas al Teniente Gobernador del Caserío de Sarayacu, los días 21 y 24 de setiembre de 2013 (fs. 217 y 216, respectivamente), por medio de las cuales busca acreditar un actuar diligente destinado a garantizar la integridad de la concesión frente a las actividades presuntamente realizadas en mérito a la concesión forestal denominada “Águila Imperial”, identificada con código N° 670004109. No obstante, de las denuncias a las que se hace referencia, se advierte que estas no fueron formuladas ante las autoridades competentes (la autoridad concedente del título habilitante, en coordinación con la Policía Nacional del Perú o el representante del Ministerio Público en Madre de Dios), omitiendo los mecanismos señalados en su título habilitante en concordancia con la legislación forestal y de fauna silvestre; o en su defecto, durante el momento en el cual la autoridad competente evaluó el petitorio minero que resultó en el otorgamiento de la concesión minera que se encuentra superpuesta con su concesión forestal. Incumpliendo además, la obligación prevista en el numeral 11.8 de la Cláusula Undécima del Contrato de Concesión (fs. 076), donde señala la obligatoriedad del concesionario de vigilar el área de la concesión, manteniéndolo libre de ocupantes e invasores de cualquier tipo sin derecho a ocupar el área, e impidiendo además, alteraciones en sus límites.

52. Aunado a lo antes señalado, cabe indicar que de la revisión de la copia del expediente minero proporcionado por la Dirección Regional de Energía, Minas e Hidrocarburos del Gobierno Regional de Madre de Dios, correspondiente a la concesión minera

denominada "Águila Imperial", identificada con código N° 670004109, no se observa que el señor Ponce de León haya formulado, a título personal o en representación de algún grupo o asociación, una solicitud de oposición durante el proceso que tuvo por finalidad el otorgamiento de la mencionada concesión minera, circunstancia que acredita, nuevamente, una omisión por parte del administrado, del deber de debida diligencia, así como de las obligaciones dispuestas en el Contrato de Concesión (fs. 076).

53. Adicionalmente, cabe mencionar que frente a la situación descrita por el administrado y constatada a través de la información remitida por la Dirección Regional de Energía, Minas e Hidrocarburos del Gobierno Regional de Madre de Dios, es decir, la superposición con una concesión minera, el administrado también debió ejercer su derecho reconocido en el numeral 10.11 de la Cláusula Décima del Contrato de Concesión (fs. 076), en el cual se le faculta a la posibilidad de solicitar el redimensionamiento y exclusión del área de concesión que podría verse ubicada sobre áreas inicialmente concesionadas; no obstante, de la revisión del expediente administrativo se observa que el señor Ponce de León no solicitó la exclusión del área superpuesta con la concesión minera denominada "Águila Imperial", identificada con código N° 670004109, omitiendo las acciones correspondientes a fin que se modifique el área que le fue otorgada en concesión forestal, reforzándose de este modo, la ausencia de un deber de diligencia por parte del administrado.

54. Por lo tanto, de conformidad con lo expuesto en el presente punto controvertido y en el extremo de la infracción tipificada en el literal e) del artículo 363° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2001-AG, como de la incursión en la causal de caducidad establecida en el literal c) del artículo 295° del mencionado decreto supremo, concordado con el numeral 12.1.3 de la Cláusula Duodécima del Contrato de Concesión (fs. 076), este órgano colegiado concluye que en el caso concreto, corresponde desestimar lo alegado por el señor Ponce de León en su recurso de apelación y confirmar lo resuelto por la primera instancia, ya que los argumentos alegados por él no lo eximen de responsabilidad administrativa.

#### VII. II Si en el presente PAU se habría trasgredido el principio del debido procedimiento, vulnerándose el derecho de defensa del administrado.

55. El señor Ponce de León señala que se habría trasgredido el principio del debido procedimiento y vulnerado su derecho de defensa, ya que la Dirección de Supervisión le habría impedido formular sus descargos contra las imputaciones contenidas en la Resolución Directoral N° 105-2015-OSINFOR-DSPAFFS (fs. 305).

56. Al respecto, el principio del debido procedimiento establecido en el numeral 1.2, artículo V, del TUO de la Ley N° 27444<sup>31</sup>, señala que los administrados tienen derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

57. Ahora bien, con relación al principio antes señalado y la presentación de descargos o alegaciones, el numeral 170.2 del artículo 170° del TUO de la Ley N° 27444, dispone lo siguiente:

#### "Artículo 170.- Alegaciones.

(...)

170.2 En los procedimientos administrativos sancionadores, o en caso de actos de gravamen para el administrado, se dicta resolución sólo habiéndole otorgado un plazo perentorio no menor de cinco días para presentar sus alegatos o las correspondientes pruebas de descargo".

58. De manera concordante, el numeral 4) artículo 252.1° del TUO de Ley N° 27444 establece que para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado, entre otros, por:

#### "Artículo 252.- Caracteres del procedimiento sancionador.

Artículo 252.1 Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

4. Otorgar al administrado un plazo de cinco días para formular sus alegaciones y utilizar los medios de defensa admitidos por el ordenamiento jurídico conforme al numeral 171.2 del artículo 171, sin que la abstención del ejercicio de este derecho pueda considerarse elemento de juicio en contrario a su situación.

(...)"

59. Adicionalmente, el numeral 3) del artículo 253° del citado TUO de la Ley N° 27444 establece lo siguiente:

#### "Artículo 253.- Procedimiento sancionador.

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ciñen a las siguientes disposiciones:

(...)

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

(...)"

60. Asimismo, sobre el derecho de defensa en el procedimiento administrativo sancionador, el Tribunal Constitucional ha señalado, en su sentencia recaída en el Expediente N° 3741-2004-AA/TC (Fundamentos jurídicos 24 y 25), lo siguiente:

"24. El derecho de defensa garantiza, entre otras cosas, que una persona sometida a una investigación, sea esta de orden jurisdiccional o administrativa, y donde se encuentren en discusión derechos e intereses suyos, tenga la oportunidad de contradecir y argumentar en defensa de tales derechos e intereses. Se concluye, por tanto, cuando los titulares de derechos e intereses legítimos se ven imposibilitados de ejercer los medios legales suficientes para su defensa, o cuando, como ocurre en el presente caso, se establezcan condiciones para la presentación de los argumentos de defensa.

(...)

25. El derecho de defensa en el ámbito del procedimiento administrativo de sanción se estatuye como una garantía para la defensa de los derechos que pueden ser afectados con el ejercicio de las potestades sancionatorias de la administración. Sus elementos esenciales prevén la posibilidad de recurrir

<sup>31</sup> TUO de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

"Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo.

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo".

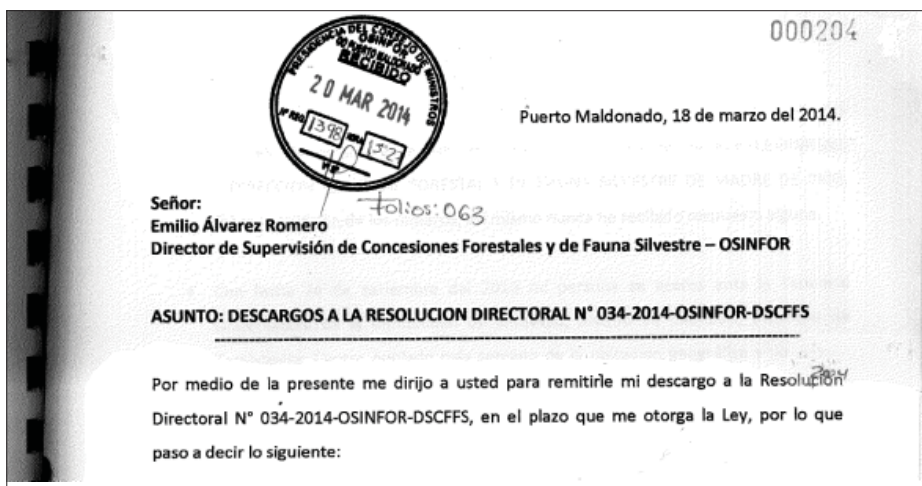
*la decisión, ya sea al interior del propio procedimiento administrativo o a través de las vías judiciales pertinentes; la posibilidad de presentar pruebas de descargo; la obligación de parte del órgano administrativo de no imponer mayores obstrucciones para presentar los alegatos de descargo o contradicción y, desde luego, la garantía de que los alegatos expuestos o presentados sean debidamente valorados, atendidos o rebatidos al momento de decidir la situación del administrado"* (Énfasis agregado).

61. De lo expuesto, se aprecia que la finalidad de la presentación de los descargos se encuentra destinada a desvirtuar las conductas infractoras imputadas al inicio del procedimiento; por lo que, constituye un deber de la Administración otorgar a los administrados la oportunidad de exponer y aportar las pruebas que consideren idóneas para desvirtuar las imputaciones realizadas.

62. Por consiguiente, dado que el administrado ha alegado la vulneración del principio del debido procedimiento, en tanto que no se le habría permitido formular sus descargos frente a las imputaciones formuladas en la Resolución Directoral N° 105-2015-OSINFOR-DSPAFFS (fs. 305), corresponde analizar si en el presente PAU han concurrido acciones u omisiones que permitan acreditar lo señalado por el señor Ponce de León.

63. Cabe señalar que la Resolución Directoral N° 105-2015-OSINFOR-DSPAFFS a la que hace referencia el administrado, no ha sido un acto administrativo emitido al interior del presente PAU, siendo que las únicas resoluciones directorales generadas durante este PAU fueron las siguientes: i) la Resolución Directoral N° 034-2014-OSINFOR-DSCFFS-FYR (fs. 190), a través de la cual se resolvió el inicio del presente PAU; y, ii) la Resolución Directoral N° 105-2015-OSINFOR-DSCFFS (fs. 305), por medio de la cual la Dirección de Supervisión resolvió, entre otros, sancionar al administrado y caducar el Contrato de Concesión (fs. 076) al interior del PAU iniciado a través de la Resolución Directoral N° 034-2014-OSINFOR-DSCFFS-FYR (fs. 190). Por consiguiente, no es posible que se haya restringido el derecho de defensa del administrado respecto de un acto administrativo (la Resolución Directoral N° 105-2015-OSINFOR-DSPAFFS) que no ha sido emitido durante el PAU materia de controversia.

64. Por otro lado, con relación a la Resolución Directoral N° 034-2014-OSINFOR-DSCFFS (fs. 190), a través de la cual se inició el presente PAU y sobre la cual el administrado se encontró facultado a formular sus descargos, se tiene que el 20 de marzo de 2014 el señor Ponce de León presentó el escrito con registro N° 1398 (fs. 204) por medio del cual formuló sus descargos; ejerciendo plenamente su derecho de defensa, tal como se expone a continuación:



DIARIO OFICIAL DEL BICENTENARIO

**El Peruano**

## REQUISITO PARA PUBLICACIÓN DE NORMAS LEGALES Y SENTENCIAS

Se comunica a las entidades que conforman el Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Organismos constitucionales autónomos, Organismos Públicos, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, que para efectos de la publicación de sus disposiciones en general (normas legales, reglamentos jurídicos o administrativos, resoluciones administrativas, actos de administración, actos administrativos, etc) con o sin anexos, que contengan más de una página, se adjuntará un CD o USB en formato Word con su contenido o éste podrá ser remitido al correo electrónico [normaslegales@editoraperu.com.pe](mailto:normaslegales@editoraperu.com.pe).

GERENCIA DE PUBLICACIONES OFICIALES



65. Asimismo, respecto a lo señalado en el considerando que antecede, cabe indicar que los argumentos formulados por el administrado en su escrito de descargos fueron tomados en consideración y analizados en la Resolución Directoral N° 105-2015-OSINFOR-DSCFFS (fs. 305), tal como se aprecia en los Considerandos N° 07 y N° 10 de la mencionada resolución directoral que se muestran a continuación:

Considerando N° 07

7. Con fecha 20 de marzo de 2014, el concesionario Francisco Solano Ponce de León Mercado presenta sus descargos (fs. 204) argumentando principalmente haber cumplido con su obligación de vigilancia del área de la concesión, adjuntando para tal efecto, copia de los siguientes documentos:



- Acta de denuncia por presencia de minería, de fecha 21 de setiembre de 2013 (fs. 217) mediante el cual el Teniente Gobernador del Caserío Sarayacu deja constancia que el concesionario denunció ante él a la empresa Águila Imperial por trabajos de minería dentro del área de su concesión. Consta que el acta ha sido presentada ante la Dirección Regional Forestal y de Fauna Silvestre del Gobierno Regional de Madre de Dios, con fecha 21 de noviembre de 2013.
- Acta de denuncia por invasión de fecha 24 de setiembre de 2013 (fs. 216), mediante el cual el Teniente Gobernador del Caserío Sarayacu deja constancia que el concesionario denunció ante él a la empresa Águila Imperial por trabajos de minería dentro del área de su concesión;

Considerando N° 10

**DEL DESCARGO DEL CONCESIONARIO**

- i) Con relación a lo manifestado por el concesionario de que todos los individuos declarados en el POA existen, así como, que en el Informe de Supervisión existe incongruencias por cuanto en el numeral 9.7 se indica que todos los árboles semilleros fueron identificados, ubicados y codificados correctamente y el numeral 7.10, indica que 03 no existen.

Al respecto, es menester indicar que dentro del Procedimiento Administrativo Único, los informes de supervisión, que constituyen el principal medio probatorio para probar las imputaciones que motivan su desarrollo, deben ser veraces y además objetivos; debiendo reflejar, necesariamente, aquello que el supervisor ha podido constatar fehacientemente no existiendo la posibilidad de cambiar lo que observó por una presunción o una inferencia. Ello porque únicamente constituye medio con valor probatorio los hechos comprobados directamente por el funcionario, quedando fuera de su alcance las calificaciones jurídicas, los juicios de valor o las simples opiniones que los inspectores consignen en las actas o diligencias.\*

Esto es así porque además del deber de veracidad que acompaña a todo funcionario público en el cumplimiento de sus funciones, se encuentra el deber de probar, y la probanza en materia administrativa se da con hechos, antes que con deducciones por cuanto la verdad material se superpone a la verdad formal y porque, en todo acto procesal, ex ante o durante el procedimiento, se considera siempre la presunción de inocencia del

administrado la cual debe desvirtuarse, precisamente con los actos desarrollados por la Administración. Conforme al sistema jurídico vigente, en las resoluciones sólo se puede admitir como ocurridos los hechos o circunstancia que hayan sido acreditados mediante pruebas objetivas, lo cual impide que aquellas sean fundadas en elementos puramente subjetivos\*

En el presente caso, se ha de precisar que en campo se verificó, conforme se aprecia en los cuadros N°5 y N°6 del Formato de Supervisión de Campo (fs. 48), donde consta la firma y huella del concesionario, quien participó en la diligencia de la supervisión sin observación alguna, que 11 individuos sobremaduros y 03 semilleros no se encontraban ubicadas en las coordenadas indicadas en el POA (considerando el margen de error permisible de +/- 50 metros), por lo que se colige que no existen.

Asimismo, se precisa que este hecho no ha sido materia de imputación en el procedimiento, toda vez que no es de competencia del OSINFOR determinar responsabilidades por la consignación de información falsa o inexacta de un documento de gestión, sin embargo se comunica a modo de presunción a las autoridades correspondientes para que actúen de acuerdo a sus competencias.



- ii) En aplicación del Principio de Presunción de licitud, no se puede presumir que el titular de la concesión ha realizado la minería ilegal, ya que ha demostrado que la responsabilidad recae en la empresa Águila Imperial lo que ha dado a conocer a las autoridades.

Con relación a este argumento, es importante señalar que la "potestad administrativa", es la parcela de poder que el ordenamiento jurídico reconoce a la Administración Pública, para asegurar los intereses públicos o bienes jurídicos que le han sido encargados, adoptando la figura de deberes jurídicos, unilaterales, exorbitantes y coactivos, que son impuestos en el ejercicio de una posición de supremacía absoluta que les otorga la posibilidad de producir efectos jurídicos. Por ello se afirma que la manifestación de la función administrativa comprende el espacio de poder, y se plasma, entre otros en el procedimiento sancionador. Este carácter gravoso del procedimiento sancionador y la naturaleza de la potestad sancionadora es lo que determinan que a lo largo del mismo no sólo se respeten las garantías propias del procedimiento administrativo común, sino que al mismo se añadan otras derivadas de la propia Constitución y del derecho constitucional de defensa que asiste a todos los ciudadanos, como traslación de las garantías propias del ámbito penal al derecho administrativo sancionador.

Acorde a lo descrito en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444°, el administrado goza del derecho a la presunción de inocencia, lo que en sede administrativa sancionadora se denomina presunción de licitud. Dicho principio ha sido analizado ampliamente por el Tribunal Constitucional en la Jurisprudencia

Peruana\*, habiéndose aclarado que el principio constitucional de presunción de inocencia también rige en el procedimiento administrativo sancionador, motivo por el cual los procedimientos sancionadores deben respetar la presunción de no existencia de responsabilidad administrativa mientras no se demuestre lo contrario. Ello lleva a concluir en sentido contrario a lo señalado por el concesionario, puesto que las imputaciones se realizan siempre y necesariamente a título de presunción y es durante el procedimiento que se van confirmando o desvirtuando.

66. Por lo tanto, la Dirección de Supervisión no solamente brindó al señor Ponce de León la posibilidad de ejercer su derecho de defensa mediante la presentación de sus descargos, sino que además los tomó en consideración al momento de emitir la Resolución Directoral N° 105-2015-OSINFOR-DSCFFS (fs. 305); por consiguiente, se concluye que en el presente PAU la Dirección de Supervisión actuó en congruencia con el principio del debido procedimiento y respetando el derecho de defensa del señor Ponce de León. En ese sentido, el argumento expuesto por el administrado, en este extremo de su recurso de apelación, será desestimado.

### VII.III Si la sanción impuesta fue determinada acorde a las disposiciones legales y respetando el principio de razonabilidad.

67. Al respecto, el administrado señala, esencialmente, que la multa impuesta a través de la Resolución Directoral N° 105-2015-OSINFOR-DSCFFS (fs. 305), equivalente a 12.13 UIT, fue calculada omitiendo los elementos técnicos para el cálculo de la multa y el principio de razonabilidad, circunstancia que tuvo como consecuencia la imposición de una sanción excesiva.

68. Cabe señalar que de acuerdo al principio de razonabilidad reconocido en el numeral 1.4, artículo IV, del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido<sup>32</sup>.

69. Por su parte, el numeral 3) del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444 regula el principio de razonabilidad aplicable en el marco de la potestad sancionadora administrativa, precisando que las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción<sup>33</sup>.

70. En este orden de ideas, se advierte que la determinación de las sanciones administrativas aplicables al interior de los procedimientos administrativos sancionadores y bajo determinados parámetros claramente definidos a nivel normativo, se encuentra dentro del ámbito de las potestades discrecionales con que cuenta la Administración Pública, con el propósito de individualizar la consecuencia jurídica aplicable una vez verificada la comisión de la infracción administrativa.

71. Sobre la base de lo anterior, esta Sala procederá a verificar si la multa impuesta al recurrente, respecto de las infracciones tipificadas en los literales e), i), k), l) y w) del artículo 363° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, se ha determinado conforme a las exigencias legales y acorde al principio de razonabilidad.

72. En ese sentido es necesario mencionar que de la revisión del expediente administrativo, en el presente caso se aplicaron los criterios para la determinación de la multa impuesta aprobados mediante Resolución Presidencial N° 082-2014-OSINFOR; asimismo, esta metodología recoge los criterios señalados en el artículo 367° del reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre<sup>34</sup>.

73. Respecto a la escala aplicada mencionada en el considerando que antecede, para el caso de las infracciones tipificadas en los literales i), k) y w) del artículo 363° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, estas fueron calculadas en función al beneficio ilícito ( $\beta$ ) obtenido la extracción de individuos no autorizados, expresado en metros cúbicos de madera al estado natural y actualizado mediante el Índice de Precios al Consumidor (IPC), lo cual es multiplicado por el Valor de la Madera en su Estado Natural de acuerdo a la Resolución Ministerial N° 0245-2000-AG actualizado con el Índice de Precios al Consumidor (IPC), y la proporción del daño a la afectación del recurso ( $\alpha R$ ), más el costo administrativo ( $k$ ), además de los factores atenuantes y agravantes de ser el caso, tal como se expone a continuación:

1. Cálculo de la multa por infracción tipificada en los literales i), k) y w).

$$M = \left( \frac{\beta \left( \frac{IPC \text{ fi}}{IPC \text{ en } 2006} \right) * m^3}{P(e)} + K + \alpha * R * m^3 \right) (1 + F)$$

Donde:

- $M$  : Multa disuasiva.  
 $\beta$  : Es el beneficio ilícito, el costo evitado o el costo postergado.  
 $IPC$  : Índice de Precios al Consumidor  
 $m^3$  : Volumen del recurso  
 $P(e)$  : Es la probabilidad de detección.  
 $k$  : El costo administrativo.  
 $\alpha R$  : Es la proporción del daño generado al recurso a considerar en la fórmula.  
 $(1+F)$  : Son los factores atenuantes y agravantes.

Cuadro N° 1. Beneficio unitario según volumen otorgado por el instrumento de gestión supervisado.

Rango de volumen en m <sup>3</sup>	Beneficio (S/. por m <sup>3</sup> )
Mayor o igual a 5000	142.1
Mayor a 2000 y menor a 5000	81.8
Menor a 2000	25.7

Fuente: Cuadro N° 2 de la Metodología de Cálculo del Monto de las Multas a Imponer por el OSINFOR.

<sup>32</sup> TUO de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

"Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo.

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

<sup>33</sup> TUO de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

"Artículo 246. Principios de la potestad sancionadora administrativa. La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;  
 b) La probabilidad de detección de la infracción;  
 c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;  
 d) El perjuicio económico causado;  
 e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.  
 f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y  
 g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.  
 (...)."

<sup>34</sup> Decreto Supremo N° 014-2001-AG, Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre.

"Artículo 367°. Criterios para la determinación de monto de la multa y sanciones accesorias.

Las sanciones establecidas en el presente Capítulo, son impuestas en base a los siguientes criterios:

a. Gravedad y/o riesgo generado por la infracción.  
 b. Daños y perjuicios producidos.  
 c. Antecedentes del infractor.  
 d. Reincidencia.  
 e. Reiterancia".  
 (...)."

Cuadro N° 2. Costos administrativos (Factor K).

Descripción	Total ajustado (S/.) 2015 – 2017	Total ajustado (S/.) 2015 – 2017 con allanamiento
Permisos/Autorizaciones	652	415
Concesiones/Permisos de CC.NN y CC.CC	1315	948

Fuente: Cuadro N° 3 y 4 de la Metodología de Cálculo del Monto de las Multas a Imponer por el OSINFOR.

Cabe mencionar que ninguna de las especies afectadas por el administrado, se encuentran protegidas por la legislación nacional, por ello se consideró el valor 0.1 en la variable “α”.

Cuadro N° 3. Porcentaje de la afectación a la conservación del recurso según tipo de infracción.

Infracción	α
Peligro Crítico (CR)	1.0
En Peligro (EN)	0.8
Vulnerable (VU)	0.5
Casi Amenazado (NT)	0.3
Otros	0.1

Fuente: Cuadro N° 5 de la Metodología de Cálculo del Monto de las Multas a Imponer por el OSINFOR.

Cuadro N° 4. Factores atenuantes y agravantes (1 + F).

Clasificación de atenuantes y agravantes	Calificación
F1. Antecedentes del administrado	
Ha sido sancionado por otras infracciones a la legislación forestal y de fauna silvestre.	3
Ha sido sancionado por la misma infracción a la legislación forestal y de fauna silvestre.	5
F2. Compensación y/o reparación del daño	
Se subsanó voluntariamente el acto u omisión considerado como infracción a la legislación forestal y de fauna silvestre.	-10
F3. Conducta del investigado	
No demostró colaboración, diligencia en las investigaciones realizadas y/o supervisiones efectuadas.	-5

Fuente: Cuadro N° 7 de la Metodología de Cálculo del Monto de las Multas a Imponer por el OSINFOR.

74. Respecto a la infracción tipificada en el literal l) del artículo 363° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, esta se calculó en función al costo evitado (β) el cual es igual al monto presupuestado en el POA para la ejecución de dicha actividad<sup>35</sup>, más el costo administrativo (k) de ser el caso, además de los factores atenuantes o agravantes.

1. Cálculo de la multa por infracción tipificada en el literal l)

$$M = ((\text{Costo evitado}) / (e)) + k) (1 + F)$$

Donde:

- M** : Multa disuasiva.  
**CE** : Costo evitado o el costo postergado.  
**P (e)** : Es la probabilidad de detección.  
**k** : El costo administrativo.  
**(1+F)** : Son los factores atenuantes y agravantes.

75. Ahora bien, para el caso de la multa impuesta por la comisión de la infracción tipificada en el literal e) del artículo 363° del Reglamento de la Ley Forestal y

de Fauna Silvestre, esta se determinó en función de las siguientes escalas:

Cuadro N° 05. Multa por área afectada por actividad.

Minería	1.5 UIT/ha
Otros (Agrícola, pastoril)	1 UIT/ha

Fuente: Resolución Presidencial N° 082-2014-OSINFOR.

En relación al cambio de uso de la tierra para la ejecución de actividades mineras, se debe tomar en consideración que esta actividad además de afectar el vuelo forestal, afecta también los horizontes del suelo, contaminando las aguas superficiales y subterráneas, remoción del subsuelo, causando una severa pérdida de la biodiversidad de flora y fauna, por lo que el monto de 1.5 UIT/ha, representa el costo aproximado que se requiere para recuperar el bosque a su estado natural.

76. Por lo tanto, en mérito a la aplicación de la metodología para determinar el monto de la multa aprobada a través de la Resolución Presidencial N° 082-2014-OSINFOR, la multa calculada para la infracción tipificada en el literal e) es de 8.28 UIT, para las infracciones tipificadas en los literales i) y w) es de 3.70 UIT, para la infracción tipificada en el literal l) es de 0.10 UIT y para la infracción tipificada en el literal k) es de 0.05 UIT, resultando en total 12.13 UIT, monto que es concordante con aquel dispuesto en la Resolución Directoral N° 105-2015-OSINFOR-DSCFFS (fs. 305). En consecuencia, de conformidad con lo desarrollado en el presente punto controvertido, se advierte que la Dirección de Supervisión sí dispuso la imposición de una sanción considerando el principio de razonabilidad y de legalidad, motivo por el cual el argumento expuesto por el administrado será desestimado.

#### VIII. ANÁLISIS DE LA MULTA IMPUESTA.

77. Con fecha 30 de setiembre de 2015 se publicó, entre otros, el Reglamento para la Gestión Forestal aprobado mediante Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI que sustituye junto a otros reglamentos de Gestión<sup>36</sup> al Decreto Supremo N° 014-2001-AG; asimismo, entró en vigencia la Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre. En razón a este cambio normativo, en el análisis de la multa impuesta debe tomarse en consideración al principio de retroactividad benigna establecido como excepción al principio de irretroactividad previsto en el numeral 5) del artículo 246° de la Ley N° 27444<sup>37</sup> y sus modificatorias, estableciendo que son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

78. A su vez, el principio de debido procedimiento, previsto en el numeral 2) del artículo 246° del TUO de

<sup>35</sup> En predios privados donde no se haya indicado el presupuesto para las actividades silviculturales o no se pueda determinar en el plan de manejo; el monto fijo de la multa que se impondrá es igual a 0.1 UIT.

<sup>36</sup> Decreto Supremo N° 019-2015-MINAGRI, que aprueba el Reglamento para la Gestión de Fauna Silvestre. Decreto Supremo N° 020-2015-MINAGRI, que aprueba el Reglamento para la Gestión de las Plantaciones Forestales y los Sistemas Agroforestales. Decreto Supremo N° 021-2015-MINAGRI, que aprueba el Reglamento para la Gestión Forestal y de Fauna Silvestre en Comunidades Nativas y Comunidades Campesinas.

<sup>37</sup> TUO de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

“Artículo 246°: Principios de la potestad sancionadora administrativa. La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

5.- Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición. (...)

la Ley N° 27444<sup>38</sup> y sus modificatorias, establece que "no se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento"; además, el principio de tipicidad previsto en el numeral 4) del artículo 246° de la precitada norma<sup>39</sup>, establece que "Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria", garantizan que cualquier modificación normativa que sea beneficiosa pueda ser aplicada a los administrados.

79. Estando así las cosas, correspondería analizar la conducta infractora del señor Francisco Solano Ponce de León Mercado, según la normatividad que le resulte más benigna para la confirmación de la sanción establecida en la Resolución Directoral N° 105-2015-OSINFOR-DSCFFS (fs. 305).

80. En el presente procedimiento, al momento de la comisión de la infracción, se encontraban vigentes las siguientes disposiciones legales:

- La Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley N° 27308.
- El Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2001-AG.

81. En principio, estas resultarían ser las normas sancionadoras aplicables. Sin embargo, actualmente se encuentra en vigencia, la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley N° 29763, publicada con fecha 21 de julio de 2011 y sus reglamentos, entre otros, el aprobado mediante Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI de fecha 30 de setiembre de 2015, por lo tanto, a fin de determinar la aplicación o no de la retroactividad benigna, establecida como excepción al principio de irretroactividad, consagrado en el numeral 5) del artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, corresponde la comparación de ambas normas, a efectos de aplicar la más beneficiosa para el administrado.

82. Para dicho análisis corresponderá comparar la aplicación del marco regulatorio en materia de tipificación de infracciones y la graduación de las multas a imponer:

Decreto Supremo N° 014-2001-AG	Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI
Aplicación de Multa bajo este régimen	Aplicación de Multa bajo este régimen
<p>Artículo 365<sup>40</sup></p> <p>Las infracciones señaladas en los artículos 363 y 364 anteriores, son sancionadas con multa no menor de un décimo (0.1) ni mayor de seiscientos (600) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha en que el obligado cumpla con el pago de la misma, dependiendo de la gravedad de la infracción, sin perjuicio de las acciones civiles y/o penales a que hubiere lugar.</p>	<p>Artículo 209.1°</p> <p>La multa constituye una sanción pecuniaria no menor de un décimo (0.10) ni mayor de cinco mil (5000) UIT, vigentes a la fecha en el obligado cumpla con el pago de la misma.</p> <p>Artículo 209.2°</p> <p>La sanción de multa por la comisión de las infracciones indicadas en el artículo 207 es:</p> <p>a) De 0.1 hasta 3 UIT por la reincidencia de una infracción leve, luego de ser sancionado con amonestación.</p> <p>b) Mayor a 3 hasta 10 UIT por la comisión de infracción grave.</p> <p>c) Mayor a 10 hasta 5000 UIT por la comisión de infracción muy grave.</p>

83. De la comparación de la aplicación de las multas, se concluye que la imposición de la multa más favorable al administrado es la que se determina conforme al Decreto Supremo N° 014-2001-AG, máxime si las conductas desarrolladas por el señor Ponce de León se encuentran tipificadas como grave y muy graves por el Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI<sup>41</sup>; por lo que corresponde resolver la presente causa conforme a las disposiciones contenidas en el Decreto Supremo N° 014-2001-AG y en la Ley N° 27308, por cuanto la conducta

desarrollada por el presunto infractor se realizó durante su vigencia y las mismas le resultan más beneficiosas.

## IX. EMISIÓN DE UN PRECEDENTE ADMINISTRATIVO DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA

84. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo VI del TUO de la Ley N° 27444<sup>42</sup> y el artículo 5° de la Resolución Presidencial N° 142-2015-OSINFOR y sus modificatorias aprobadas mediante Resolución de Jefatura N° 023-2018-OSINFOR<sup>43</sup>, el Tribunal Forestal y de

<sup>38</sup> TUO de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

"Artículo 246°: Principios de la potestad sancionadora administrativa. La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

2. Debido procedimiento.- No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

(...)

<sup>39</sup> TUO de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

"Artículo 246°: Principios de la potestad sancionadora administrativa. La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

4. Tipicidad.- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

(...)

<sup>40</sup> Dicho texto era el vigente al momento de cometidas las conductas infractoras.

<sup>41</sup> Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI.

"Artículo 207.- Infracciones vinculadas a la gestión del Patrimonio regulado en el Reglamento.

(...)

207.2 Son infracciones graves las siguientes:

(...)

g. Incumplir con las obligaciones o condiciones establecidas en los títulos habilitantes, planes de manejo u otros actos administrativos, diferentes a las causales de caducidad.

207.3 Son infracciones muy graves las siguientes:

(...)

c. Realizar el cambio de uso de la tierra, sin contar con autorización.

(...)

e. Talar, extraer y/o aprovechar recursos forestales, sin autorización, a excepción de los aprovechados por subsistencia.

(...)

i. Utilizar documentación otorgada o aprobada por la autoridad forestal competente para amparar la extracción, transporte, transformación, almacenamiento o comercialización de los recursos o productos forestales extraídos sin autorización.

(...)

<sup>42</sup> Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444.

"Artículo VI.- Precedentes Administrativos.

1. Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma.

(...)

<sup>43</sup> Resolución Presidencial N° 142-2015-OSINFOR, Reglamento Interno del Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre del OSINFOR.

"Artículo 5°. Precedente de observancia obligatoria.

Los fallos del Tribunal que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria mientras dicha interpretación no sea modificada, en concordancia con el artículo VI del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

El propio Tribunal consignará al emitirlos el carácter de precedente de observancia obligatoria, en cuyo caso la resolución que lo aprueba deberá ser publicada en el Diario Oficial El Peruano y podrá publicar el texto completo de dicha resolución en el portal institucional del OSINFOR".

Fauna Silvestre del OSINFOR tiene la facultad de expedir y publicar precedentes administrativos de observancia obligatoria en materias que resulten de su competencia.

85. En tal sentido, atendiendo a que en diversos procedimientos administrativos únicos se ha advertido una reiterada interpretación uniforme respecto del deber de diligencia en la imputación de la infracción y causal de caducidad por cambio de uso de tierras no autorizado, por parte de los titulares de títulos habilitantes que los facultan a realizar actividades de aprovechamiento forestal, de acuerdo a las disposiciones contenidas en la legislación forestal y de fauna silvestre, se considera relevante establecer qué constituye un actuar diligente por parte de dichos titulares frente a circunstancias que atenten contra el ejercicio de sus derechos y cumplimiento de sus obligaciones.

86. Por lo señalado, el criterio interpretativo contenido en la presente resolución es declarado como precedente administrativo de observancia obligatoria, permitiendo que los procedimientos administrativos únicos sean resueltos conforme a lo que se ha señalado y su aplicación sea obligatoria por parte de los órganos resolutores de esta entidad. Es así que, corresponde declarar como precedente de observancia obligatoria, lo siguiente:

*“En aquellos PAUs cuyo objeto sea dilucidar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de los administrados respecto de la conducta infractora y la configuración de la causal de caducidad referida al cambio de uso de la tierra sin autorización, se tiene que un actuar diligente por parte del administrado, destinado a garantizar la concesión forestal otorgada, requiere una evaluación integral de las conductas desarrolladas por él conjuntamente con los medios probatorios que las acrediten, de modo tal que se advierta la atención oportuna por parte del administrado dirigida a mantener el dominio sobre el área que se le ha otorgado, así como la integridad y operatividad de la misma. Entendiéndose, además, que la oportunidad de la atención requiere que aquellos actos realizados por los titulares sean ejecutados con anterioridad a la notificación del OSINFOR, donde se comunica la programación de la supervisión, ya que el actuar diligente debe mantenerse desde la vigencia del título habilitante y no solo a partir que el administrado tome conocimiento de la verificación del cumplimiento de sus obligaciones por parte del OSINFOR.*

*Por lo tanto, aquellos actos debidamente documentados en los cuales se advierta una inequívoca y oportuna manifestación de voluntad dirigida a las autoridades competentes, destinada a poner en conocimiento e impedir la ejecución de actividades realizadas por terceras personas que afecten la integridad del área concesionada o la ejecución de las actividades de aprovechamiento forestal, y teniendo como marco de acción a los mecanismos y condiciones establecidas en sus títulos habilitantes, así como la legislación forestal y de fauna silvestre, constituyen un actuar diligente del administrado, como por ejemplo, la presentación de denuncias formuladas ante las autoridades competentes que garanticen la protección de los recursos forestales; asimismo, la formulación de solicitudes de redimensionamiento y exclusión de área, así como las*

*oposiciones a cualquier derecho otorgado en el área de la concesión forestal”.*

De conformidad con lo acordado en la sesión de Sala Plena de fecha 21 de noviembre de 2018, así como las siguientes disposiciones legales: el Decreto Legislativo N° 1085 y sus modificatorias; la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley N° 27308 y su reglamento aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2001-AG, la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley N° 29763, el Reglamento para la Gestión Forestal, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI, el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS y sus modificatorias; el Reglamento del Procedimiento Administrativo Único del OSINFOR, aprobado mediante Resolución Presidencial N° 020-2017-OSINFOR; y, el Reglamento Interno del Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre del OSINFOR, aprobado mediante Resolución Presidencial N° 064-2017-OSINFOR, y sus modificatorias;

SE RESUELVE:

**Artículo 1°.-** APROBAR un precedente de observancia obligatoria, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 1 del artículo VI del TUO de la Ley N° 27444, concordante con el artículo 6° de la Resolución Presidencial N° 064-2017-OSINFOR, y sus modificatorias aprobadas mediante Resolución de Jefatura N° 023-2018-OSINFOR, bajo los términos siguientes:

*“En aquellos PAUs cuyo objeto sea dilucidar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de los administrados respecto de la conducta infractora y la configuración de la causal de caducidad referida al cambio de uso de la tierra sin autorización, se tiene que un actuar diligente por parte del administrado, destinado a garantizar la concesión forestal otorgada, requiere una evaluación integral de las conductas desarrolladas por él conjuntamente con los medios probatorios que las acrediten, de modo tal que se advierta la atención oportuna por parte del administrado dirigida a mantener el dominio sobre el área que se le ha otorgado, así como la integridad y operatividad de la misma. Entendiéndose, además, que la oportunidad de la atención requiere que aquellos actos realizados por los titulares sean ejecutados con anterioridad a la notificación del OSINFOR, donde se comunica la programación de la supervisión, ya que el actuar diligente debe mantenerse desde la vigencia del título habilitante y no solo a partir que el administrado tome conocimiento de la verificación del cumplimiento de sus obligaciones por parte del OSINFOR.*

*Por lo tanto, aquellos actos debidamente documentados en los cuales se advierta una inequívoca y oportuna manifestación de voluntad dirigida a las autoridades competentes, destinada a poner en conocimiento e impedir la ejecución de actividades realizadas por terceras personas que afecten la integridad del área concesionada o la ejecución de las actividades de aprovechamiento forestal, y teniendo como marco de acción a los mecanismos y*

DIARIO OFICIAL DEL BICENTENARIO

El Peruano

FE DE ERRATAS

Se comunica a las entidades que conforman el Poder Legislativo, Poder Ejecutivo, Poder Judicial, Organismos constitucionales autónomos, Organismos Públicos, Gobiernos Regionales y Gobiernos Locales, que conforme a la Ley N° 26889 y el Decreto Supremo N° 025-99-PCM, para efecto de la publicación de Fe de Erratas de las Normas Legales, deberán tener en cuenta lo siguiente:

1. La solicitud de publicación de Fe de Erratas deberá presentarse dentro de los 8 (ocho) días útiles siguientes a la publicación original. En caso contrario, la rectificación sólo procederá mediante la expedición de otra norma de rango equivalente o superior.
2. Sólo podrá publicarse una única Fe de Erratas por cada norma legal por lo que se recomienda revisar debidamente el dispositivo legal antes de remitir su solicitud de publicación de Fe de Erratas.
3. La Fe de Erratas señalará con precisión el fragmento pertinente de la versión publicada bajo el título “Dice” y a continuación la versión rectificada del mismo fragmento bajo el título “Debe Decir”; en tal sentido, de existir más de un error material, cada uno deberá seguir este orden antes de consignar el siguiente error a rectificarse.
4. El archivo se adjuntará en un cd rom o USB con su contenido en formato Word o éste podrá ser remitido al correo electrónico [normaslegales@editoraperu.com.pe](mailto:normaslegales@editoraperu.com.pe)

*condiciones establecidas en sus títulos habilitantes, así como la legislación forestal y de fauna silvestre, constituyen un actuar diligente del administrado, como por ejemplo, la presentación de denuncias formuladas ante las autoridades competentes que garanticen la protección de los recursos forestales; asimismo, la formulación de solicitudes de redimensionamiento y exclusión de área, así como las oposiciones a cualquier derecho otorgado en el área de la concesión forestal”.*

**Artículo 2°.-** DISPONER la publicación de la presente Resolución en el diario oficial “El Peruano” y en el portal institucional del Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre - OSINFOR. El precedente de observancia obligatoria surte efectos desde el día siguiente de la publicación de la Resolución que lo aprueba en el diario oficial “El Peruano”.

**Artículo 3°.-** CONCEDER el Recurso de Apelación interpuesto por el señor Francisco Solano Ponce de León Mercado, titular del Contrato de Concesión para Forestación y/o Reforestación en el Departamento de Madre de Dios N° 17-TAM/C-FYR-A-052-04.

**Artículo 4°.-** Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor Francisco Solano Ponce de León Mercado, titular del Contrato de Concesión para Forestación y/o Reforestación en el Departamento de Madre de Dios N° 17-TAM/C-FYR-A-052-04, contra la Resolución Directoral N° 105-2015-OSINFOR-DSCFFS, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

**Artículo 5°.-** CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 105-2015-OSINFOR-DSCFFS, la misma que sancionó al señor Francisco Solano Ponce de León Mercado, titular del Contrato de Concesión para Forestación y/o Reforestación en el Departamento de Madre de Dios N° 17-TAM/C-FYR-A-052-04, con una multa ascendente a 12.13 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), vigentes a la fecha en que cumpla con el pago de la misma, por la comisión de las infracciones tipificadas en los literales e), i), k), l) y w) del artículo 363° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2001-AG; así como declaró la caducidad del contrato de concesión antes mencionado, al acreditar que el administrado incurrió en la causal de caducidad establecida en el literal c) del artículo 295° del decreto supremo antes mencionado, en concordancia con el numeral 12.1.3 de la Cláusula Duodécima del referido contrato de concesión, declarándose agotada la vía administrativa.

**Artículo 6°.-** El importe de la multa impuesta deberá ser abonado en el Banco de la Nación, Transacción N° 9660, Código N° 0211, a nombre del Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre - OSINFOR, debiendo acreditar el pago con el correspondiente depósito ante la Oficina Central del OSINFOR u Oficina Desconcentrada más cercana a nivel nacional. En caso de incumplimiento con el pago, se procederá al cobro coactivo.

**Artículo 7°.-** NOTIFICAR la presente Resolución al señor Francisco Solano Ponce de León Mercado, titular del Contrato de Concesión para Forestación y/o Reforestación en el Departamento de Madre de Dios N° 17-TAM/C-FYR-A-052-04, a la Dirección de Fiscalización Forestal y de Fauna Silvestre del OSINFOR y a la Dirección Regional Forestal y de Fauna Silvestre del Gobierno Regional de Madre de Dios.

**Artículo 8°.-** REMITIR el Expediente Administrativo N° 003-2014-OSINFOR-DSCFFS-FYR a la Dirección de Fiscalización Forestal y de Fauna Silvestre del OSINFOR, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN  
Vicepresidente  
Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre  
OSINFOR

SILVANA PAOLA BALDOVINO BEAS  
Miembro  
Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre  
OSINFOR

JENNY FANO SÁENZ  
Miembro  
Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre  
OSINFOR

**VOTO EN DISCORDIA  
LICELY DÍAZ CUBAS, MIEMBRO DEL  
TRIBUNAL FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE**

Respetando la decisión de mis colegas miembros del Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre, discrepo de la resolución de mayoría que declara aprobar un precedente de observancia obligatoria y declarar infundado el recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 105-2015-OSINFOR-DSCFFS, por los fundamentos siguientes:

1. En el presente caso, la imputación realizada al concesionario es la realización del cambio de uso en el área concesionada, respecto del cual se tiene como medio de prueba la supervisión realizada que da cuenta de la existencia del hecho calificado como cambio de uso, evidencia que no ha sido cuestionada ni rebatida por el concesionario.

2. Sin embargo, en el curso del procedimiento se ha puesto de manifiesto y acreditado la existencia de un derecho minero, como lo es la concesión minera Águila Imperial otorgada por el Gobierno Regional de Madre de Dios, medio de prueba que debe ser valorado para determinar si ello desvirtúa la imputación realizada al concesionario forestal como autor del cambio de uso.

3. Al respecto, resulta importante considerar que la concesión minera fue otorgada por una institución pública, lo que faculta a un titular (distinto al concesionario forestal) a realizar la actividad minera, siempre que cumpla con lo previsto en la legislación minera, pudiendo ser sancionado por la Dirección Regional de Energía y Minas del Gobierno Regional de Madre de Dios ante el incumplimiento de la referida legislación.

4. Asimismo, es de considerar que de acuerdo al Decreto Legislativo N° 1105 y al Decreto Legislativo N° 1336, se reconoce la vigencia de las concesiones mineras aun cuando las mismas son consideradas informales. Incluso, el artículo 12 del Decreto Legislativo N° 1336 evidencia los casos de superposición entre concesiones forestales y concesiones mineras, estableciendo un mecanismo para solucionar dicho problema de superposición.

5. En consecuencia, existiendo un marco normativo que reconoce la existencia de las concesiones mineras, aun cuando se encuentren en condición de informales, resulta coherente considerar, en principio, que es el titular de la concesión minera el responsable por el cambio de uso realizado como parte de su actividad minera. Incluso, dicho titular estará sujeto a las sanciones que le impute la autoridad minera en caso se considere que las actividades realizadas implican incumplimiento de sus obligaciones.

6. Por ello, para considerar que es el titular de la concesión forestal y no el titular de la concesión minera el responsable del cambio de uso, se requerirá elementos probatorios adicionales que así lo determinen, los mismos que no se han presentado en el presente caso.

7. Por lo tanto, de acuerdo a los documentos que obran en el expediente administrativo no corresponde atribuir responsabilidad al titular de la concesión forestal.

8. Finalmente, en razón a que hasta el momento no es posible atribuir responsabilidad al titular de la concesión forestal por el cambio de uso, resulta innecesario el análisis sobre la debida diligencia del mismo y, en consecuencia, no corresponde emitir precedente vinculante sobre dicho tema.

Por lo expuesto, el sentido de mi voto es porque se declare fundado el recurso impugnativo en el extremo que cuestiona la caducidad y sanción administrativa por el cambio de uso, careciendo de fundamento la aprobación del precedente vinculante.

LICELY DÍAZ CUBAS  
Miembro  
Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre  
OSINFOR

J-1720684

# El Peruano

FUNDADO EL 22 DE OCTUBRE DE 1825 POR EL LIBERTADOR SIMÓN BOLÍVAR

AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD

Lunes 25 de marzo de 2019

## JURISPRUDENCIA

Año XXVIII / N° 1106

8251

### ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

#### TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería e Industria Manufacturera

RESOLUCIÓN N° 443-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1412-2016-OEFA/DFSAI/PAS

PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS

ADMINISTRADO : CERVECERÍA SAN JUAN S.A.

SECTOR : INDUSTRIA

APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 2480-2018-OEFA/DFAI

**SUMILLA:** *Aprobar un precedente administrativo de observancia obligatoria, de conformidad con el numeral 10.2 del artículo 10° de la Ley N° 29325, concordante con el numeral 1 del artículo VI del título preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444 y el literal b) del artículo 19° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, contenidos en los considerandos 49, 51 y 52 de la presente resolución referido al criterio del carácter subsanable del incumplimiento relacionado a los LMP y la solicitud de los administrados de la aplicación de la eximente de responsabilidad administrativa recogida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.*

Lima, 14 de diciembre de 2018

#### I. ANTECEDENTES

1. Cervecería San Juan S.A.<sup>1</sup> (en adelante, **San Juan**) es titular de la planta industrial ubicada en el kilómetro 13 de la carretera Federico Basadre, en el distrito de Yarinacocha, provincia de Coronel Portillo y departamento de Ucayali (en lo sucesivo, **Planta Pucallpa**).

2. El 17 de junio de 2015, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular a la Planta Pucallpa (**Supervisión Regular**), durante la cual detectó presuntos incumplimientos a las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de San Juan.

3. Los resultados de dicha supervisión fueron recogidos en el Acta de Supervisión Directa N° 0086-2015<sup>2</sup> del 17 de junio de 2015 (en adelante, **Acta de Supervisión**), en el Informe de Supervisión Directa N° 365-2016-OEFA/DS-IND<sup>3</sup> del 25 de mayo de 2016 (en adelante, **Informe de Supervisión**) y en el Informe Técnico Acusatorio N° 1432-2016-OEFA/DS<sup>4</sup> del 30 de junio de 2016.

4. Sobre la base de los documentos referidos, mediante la Resolución Subdirectoral N° 220-2018-OEFA/DFAI/SFAP<sup>5</sup> del 16 de marzo de 2018 la Subdirección de Fiscalización en Actividades Productivas (en adelante, **SFAP**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFAI**) del OEFA, dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra San Juan.

5. Luego de evaluar los descargos formulados por el administrado<sup>6</sup>, la SFAP emitió el Informe Final de Instrucción N° 444-2018-OEFA/DFAI/SFAP<sup>7</sup> del 31 de julio de 2018 (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), respecto del cual San Juan presentó sus descargos con fecha 18 de setiembre de 2018<sup>8</sup>.

6. Posteriormente, mediante la Resolución Directoral N° 2480-2018-OEFA/DFAI<sup>9</sup> del 23 de octubre de 2018, la DFAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa de San Juan<sup>10</sup>, de acuerdo con el siguiente detalle:

- 1 Registro Único de Contribuyente N° 20128915711.
- 2 Páginas 66 al 71 del disco compacto que obra en folio 8.
- 3 Contenido en el disco compacto que obra en folio 8.
- 4 Folios 1 al 8.
- 5 Folios 9 al 11. Cabe agregar que dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 20 de marzo de 2018 (folio 12).
- 6 Presentados mediante escritos con registro N° 35401 del 19 de abril de 2018 (folios 14 al 50) y N° 38119 del 25 de abril de 2018 (folios 52 al 54). Cabe agregar que mediante la Carta N° 193-2018-OEFA/DFAI/SFAP del 13 de julio de 2018 (folio 55), la SFAP solicitó al administrado presente la documentación que acredite la solicitud de aprobación de su instrumento de gestión ambiental ante la autoridad competente, a la que el administrado dio respuesta mediante escrito con registro N° 60835 del 18 de julio de 2018 (folios 57 al 65).
- 7 Folios 71 al 81. Cabe agregar que dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 23 de agosto de 2018, mediante Carta N° 2627-2018-OEFA/DFAI (folio 82).
- 8 Presentados mediante escrito con registro N° 77074 del 18 de setiembre de 2018 (folios 84 al 122).
- 9 Folios 130 al 135. Cabe agregar que dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 29 de octubre de 2018 (folio 136).
- 10 En virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país: **LEY N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país**, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 12 de julio de 2014.

#### Artículo 19° - Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho periodo, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el periodo de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora

Conducta Infractora	Normas Sustantivas	Normas Tipificadoras
El efluente generado por el administrado en su proceso industrial excedió los Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP) para el parámetro Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO <sub>5</sub> ) en 30%, conforme a los resultados de la muestra tomada con fecha 11 de diciembre de 2014 en la estación de control E-01 de su Planta de Tratamiento de Aguas Residuales; incumpliendo lo establecido en el Decreto Supremo N° 003-2002-PRODUCE.	Artículo 3° y numeral 2 del artículo 6° del Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades de la Industria Manufacturera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI <sup>11</sup> (en adelante, Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI); y artículo 4° de los Límites Máximos Permisibles y Valores Referenciales para las actividades industriales de cemento, cerveza, curtiembre y papel, aprobados mediante Decreto Supremo N° 003-2002-PRODUCE <sup>12</sup> (en adelante, Decreto Supremo N° 003-2002-PRODUCE).	Literal d) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 045- 2013-OEFA-CD <sup>13</sup> (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 045- 2013-OEFA-CD).

Fuente: Resolución Subdirectorial N° 220-2018-OEFA/DFAI/SFAP  
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA)

7. La Resolución Directoral N° 2480-2018-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos<sup>14</sup>:

(i) La primera instancia señaló que, conforme a lo detectado en la Supervisión Regular, San Juan superó los LMP establecidos para actividades en curso y derivadas de aguas superficiales de la actividad cervecera, de acuerdo con lo establecido en el Decreto Supremo N° 0003-2002-PRODUCE. Dicho hallazgo se sustentó en el Informe de Ensayo N° J-00163817, correspondiente al Informe de Monitoreo 2014-II presentado por el administrado, en el cual se advierte que el administrado excedió en 30% los LMP establecidos para el parámetro Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO<sub>5</sub>).

(ii) Con relación a que San Juan habría subsanado la conducta imputada antes del inicio del presente procedimiento, conforme dan cuenta los resultados de los monitoreos ambientales de los periodos 2016, 2017 y 2018-I, en los que se advierte que el parámetro analizado no supera el LMP establecido en el Decreto Supremo N° 0003-2002-PRODUCE, por lo que solicita la aplicación del literal f) del numeral 1 del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**); al respecto, la primera instancia indicó que, en efecto, de la revisión de los Informes de Monitoreo presentados por el administrado con posterioridad a la Supervisión Regular, se advierte que San Juan no excede los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 0003-2002-PRODUCE para el parámetro Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO<sub>5</sub>).

(iii) No obstante lo anterior, la DFAI agregó que, de conformidad con lo señalado por el TFA del OEFA en la Resolución N° 031-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, las acciones adoptadas por el administrado con posterioridad a la comisión de la infracción, a efectos de no exceder los LMP establecidos, no reuerten la conducta infractora, toda vez que, por su naturaleza, esta no es subsanable. Por tanto, en el presente caso, no resulta aplicable lo previsto en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General y el Reglamento de Supervisión del OEFA modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 018-2017-OEFA-CD, a efectos de eximir de responsabilidad administrativa a San Juan.

(iv) Por otro lado, en cuanto a que la conducta bajo análisis no se encontraría dentro de los supuestos establecidos en la Ley N° 30230, toda vez que las actividades desarrolladas por San Juan cuentan con certificación ambiental; la primera instancia señaló que, en efecto, conforme se precisa en el acápite II de la resolución apelada, la vía procedimental del presente procedimiento administrativo sancionador es la excepcional.

(v) En ese sentido, la autoridad decisora concluyó que correspondía declarar la responsabilidad administrativa de San Juan en este extremo del presente procedimiento administrativo sancionador.

8. El 20 de noviembre de 2018, San Juan interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 2480-2018-OEFA/DFAI<sup>15</sup>, argumentando que el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador es

ilegal, en la medida que, conforme señaló en sus descargos, subsanó su conducta antes del inicio de la imputación de cargos y viene cumpliendo con los LMP establecidos para el parámetro Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO<sub>5</sub>) –al respecto, adjunta el monitoreo ambiental correspondiente al primer semestre del año 2018–, por lo que, de acuerdo a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, solicita el archivo del procedimiento.

<sup>11</sup> Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI, que aprueba el Reglamento de Protección Ambiental para el Desarrollo de Actividades de la Industria Manufacturera, publicado en el diario oficial El Peruano el 01 de octubre de 1997.

**Artículo 3.-** Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se definen los siguientes términos: (...)

**Patrones Ambientales.-** Son las normas, directrices, prácticas, procesos e instrumentos, definidos por la Autoridad Competente con el fin de promover políticas de prevención, reciclaje y reutilización y control de la contaminación en el sector de la industria manufacturera. Los Patrones Ambientales incluyen los Límites Máximos Permisibles de emisión. (...)

**Artículo 6.-** Obligaciones del Titular.- Son obligaciones del titular de la industria manufacturera, sin perjuicio del cumplimiento de las normas ambientales: (...)

2. Evitar e impedir que, como resultado de las emisiones, vertimientos descarga y disposición de desechos, no se cumpla con los patrones ambientales, adoptándose para tal efecto las medidas de control de la contaminación que correspondan.

<sup>12</sup> Decreto Supremo N° 003-2002-PRODUCE, que aprueba los Límites Máximos Permisibles y Valores Referenciales para las actividades industriales de cemento, cerveza, curtiembre y papel, publicado en el diario oficial El Peruano el 04 de octubre de 2002.

**Artículo 4°.-** Límites Máximos Permisibles para Actividades en Curso o que se inician

Los Límites Máximos Permisibles aprobados son de cumplimiento obligatorio e inmediato para el caso de las actividades o instalaciones industriales manufactureras de cemento, cerveza, curtiembre y papel que se inicien a partir de la fecha de vigencia del presente Decreto Supremo.

Tratándose de actividades en curso a la fecha de vigencia de la presente norma, los Límites Máximos Permisibles deberán ser cumplidos en un plazo no mayor de cinco (5) años, que excepcionalmente podrá ser extendido por un plazo adicional no mayor de dos (2) años, en los casos en los cuales los Programas de Adecuación y Manejo Ambiental prioricen acciones destinadas a promover métodos de prevención de la contaminación y respondan a los objetivos de protección ambiental contenidos en las Guías de Manejo Ambiental. El Ministerio de la Producción determinará en forma particular, los plazos que corresponde a cada titular de la actividad manufacturera, al momento de la aprobación del respectivo Diagnóstico Ambiental Preliminar o Programa de Adecuación y Manejo Ambiental, según corresponda.

<sup>13</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 045- 2013-OEFA-CD, que aprueba la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de noviembre de 2013.

**Artículo 4°.-** Infracciones administrativas graves

4.1 Constituyen infracciones administrativas graves: (...)

d) Excederse en más del 25% y hasta en 50% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental. Esta infracción será sancionada con una multa de veinte (20) hasta dos mil (2 000) Unidades Impositivas Tributarias.

CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE SANCIONES RELACIONADOS AL INCUMPLIMIENTO DE LOS LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES			
INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	CALIFICACIÓN	SANCIÓN MONETARIA
5	Excederse en más del 25% y hasta en 50% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE  De 20 a 2 000 UIT

<sup>14</sup> Cabe señalar que mediante el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 2480-2018-OEFA/DFAI, la primera instancia resolvió que en el presente caso no correspondía el dictado de medida correctiva alguna, al haber verificado el cese de los efectos de la conducta infractora realizada por San Juan.

<sup>15</sup> Presentado mediante escrito con registro N° 94222 del 20 de noviembre de 2018 (Folios 138 al 154).



## II. COMPETENCIA

9. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (**Decreto Legislativo N° 1013**)<sup>16</sup>, se crea el OEFA.

10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por Ley N° 30011<sup>17</sup> (**Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

11. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que, mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>18</sup>.

12. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM<sup>19</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental de los sectores industria y pesquería de Produce al OEFA, y mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 001-2013-OEFA/CD<sup>20</sup> se estableció que el OEFA asumiría las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del Rubro Cerveza de la Industria Manufacturera del Subsector Industria del Ministerio de la Producción, desde el 14 de enero de 2013.

13. El artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>21</sup>, y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM<sup>22</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

## III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)<sup>23</sup>.

15. En esa misma línea, en la LGA<sup>24</sup>, se prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

16. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.

17. En el ordenamiento jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado

encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>24</sup>.

### Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

c) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

### 18 LEY N° 29325

Disposiciones Complementarias Finales

**Primera.** Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

### 19 DECRETO SUPREMO N° 009-2011-MINAM, aprueban inicio del Proceso de Transferencia de Funciones en materia ambiental de los sectores pesquería e industria de PRODUCE al OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 3 de junio de 2011.

**Artículo 1°.-** Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental de los sectores industria y pesquería, del Ministerio de la Producción al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

### 20 RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 001-2013-OEFA/CD, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de enero de 2013.

**Artículo 1°.-** Determinar que a partir del 14 de enero de 2013 el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA asume las funciones de seguimiento, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental del Rubro Cerveza de la Industria Manufacturera del Subsector Industria del Ministerio de la Producción - PRODUCE.

### 21 LEY N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

### 22 DECRETO SUPREMO N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2017.

**Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutorio que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamiento; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

19.2 La conformación y funcionamiento de la Salas del Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA.

**Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental**

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.
- Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

### 23 Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

### 24 LGA

**Artículo 2°.- Del ámbito (...)**

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

<sup>16</sup> DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 14 de mayo de 2008. Segunda Disposición Complementaria Final. - Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental  
Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

<sup>17</sup> LEY N° 29325, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de abril de 2013.

**Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)**

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se

por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>25</sup>.

18. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental<sup>26</sup> cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve<sup>27</sup>; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>28</sup>.

19. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos<sup>29</sup>: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica<sup>30</sup>; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida<sup>31</sup>.

20. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

21. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos<sup>32</sup>.

22. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

#### IV. ADMISIBILIDAD

23. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los 15 días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 219° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, por lo que es admitido a trámite.

#### V. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

24. La cuestión controvertida a resolver en el presente caso consiste en determinar si se configuró la causal eximente de responsabilidad administrativa contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General con relación a la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, a efectos de eximir a San Juan de responsabilidad administrativa.

#### VI. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

Respecto al alcance de la obligación de cumplir con los LMP

25. De manera previa al análisis de los descargos del administrado, este tribunal considera necesario en exponer el marco legal que encierra la obligación de cumplir con los LMP.

26. Al respecto, cabe señalar que los LMP son instrumentos de gestión ambiental de tipo control, que fijan la concentración máxima (valores límite) de los parámetros contenidos en las emisiones y efluentes<sup>33</sup> que pueden —legalmente— ser descargados o emitidos a los cuerpos receptores (agua, aire y suelo).

27. Estos han sido adoptados por el Estado como instrumentos de gestión ambiental para controlar la concentración de las sustancias contenidas en las emisiones y efluentes que son descargadas o emitidas al agua, aire o suelo, a fin de preservar la salud de las personas y el ambiente.

28. Siendo ello así, los administrados deben cumplir con los LMP, toda vez que se encuentran regulados normativamente, con el propósito de evitar la generación de efectos negativos a dichos bienes jurídicos protegidos, es decir, causar daño a la salud de las personas y al ambiente.

29. En efecto, en el numeral 32.1<sup>34</sup> del artículo 32 de la Ley N° 28611 se establece que el LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente.

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

<sup>26</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:(...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

<sup>27</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares.

<sup>28</sup> Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

<sup>30</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

<sup>32</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

<sup>33</sup> El término *efluente* puede ser entendido como la descarga líquida de materiales de desecho en el ambiente, la cual puede ser tratada o sin tratar; mientras que *emisión* es todo fluido gaseoso, puro o con sustancias en suspensión, así como toda forma de energía radioactiva o electromagnética (sonido), que emanan como residuos o producto de la actividad humana.

Ver: FOY VALENCIA, Pierre y Walter VALDEZ MUÑOZ. *Glosario Jurídico Ambiental Peruano*. Lima: Editorial Academia de la Magistratura, 2012.

Consulta: 10 de diciembre de 2018

Disponible en: [http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho\\_ambiental/glosario\\_juridico\\_ambiental\\_peruano.pdf](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_ambiental/glosario_juridico_ambiental_peruano.pdf)

<sup>34</sup> LGA

Artículo 32.- Del Límite Máximo Permisible (...)

32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.

30. Ahora bien, en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-2002-PRODUCE se señala que los LMP son de obligatorio cumplimiento en el caso de las actividades o instalaciones industriales, manufactureras de cemento, cerveza, curtiembre y papel.

31. En ese sentido, es necesario precisar que los efluentes son todos aquellos residuos líquidos generados como producto de una actividad. Así, pueden contener: (i) aguas residuales industriales, (ii) aguas residuales domésticas; o, (iii) la combinación de ambas clases de aguas residuales.

32. Por ello, debido a la toxicidad de los efluentes de las actividades industriales y al riesgo para la salud de las personas y para el ambiente que conllevaría su descarga en cuerpos receptores, el ordenamiento jurídico establece la necesidad de que dichos efluentes sean tratados para cumplir con los LMP.

33. En vista de ello, el Decreto Supremo N° 0003-2002-PRODUCE aprobó los LMP para las actividades de cerveza, papel, cemento y curtiembre,

diferenciando los LMP de efluentes para alcantarillado de los LMP de efluentes para aguas superficiales. En ambos casos, el titular de la actividad debe cumplir con tales LMP antes de que sus efluentes sean descargados, sea a la red de alcantarillado o los cuerpos receptores.

### Sobre los hechos detectados en la supervisión regular 2016

34. Dicho esto, debe precisarse que, durante la Supervisión Regular, se requirió a San Juan que presente el último Informe de Monitoreo Ambiental realizado, a partir del cual la DS verificó el incumplimiento de los LMP establecidos en el referido decreto. Dicho hallazgo se sustentó en el Informe de Ensayo N° J-00163817<sup>35</sup>, correspondiente al Informe de Monitoreo 2014-II, del cual se advierte que San Juan excedió en 30% los LMP establecidos para el parámetro Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO<sub>5</sub>), conforme se muestra a continuación:

Análisis	Fecha de Fin de Análisis	Resultado
N.D.: Significa No Detectable al nivel de cuantificación indicado en el paréntesis ( )		
Química		
Aceites y Grasas en Agua. EPA Method 1664 A-1999	2014-12-17	
Aceites y Grasas (1L)		ND(<5)
DBO <sub>5</sub> en Aguas. EPA Method 405.1, Revised March 1983	2014-12-17	
DBO <sub>5</sub>		65
DQO en Agua. EPA Method 410.1, Revised March 1983	2014-12-18	
DQO		117
Sulfuro en Agua. SMEWW Part 4500-S	2014-12-18	

Fuente: Informe de Ensayo N° J-00163817

35. Basada en dicho elemento, mediante la Resolución Subdirectorial N° 220-2018-OEFA/DFAI/SFAP, la SFAP resolvió iniciar un procedimiento administrativo sancionador contra San Juan por el presunto incumplimiento del artículo 3° y numeral 2 del artículo 6° del Decreto Supremo N° 019-97-ITINCI, y del artículo 4° del Decreto Supremo N° 003-2002-PRODUCE; lo que configuraría la infracción prevista en el Literal d) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA-CD.

36. A partir de los medios probatorios existentes, la DFAI declaró responsable a San Juan, en la medida en que el efluente generado en su proceso industrial excedió los LMP establecidos para el parámetro Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO<sub>5</sub>) en 30%, conforme a los resultados de la muestra tomada con fecha 11 de diciembre de 2014 en la estación de control E-01 de su Planta de Tratamiento de Aguas Residuales, incumpliendo lo establecido en el Decreto Supremo N° 003-2002-PRODUCE, razón por la cual se configuró la infracción prevista en el Literal d) del numeral 4.1 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA.

### Respecto a los argumentos del administrado

37. Ahora bien, en su escrito de apelación, San Juan señaló que el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador es ilegal, en la medida que, conforme indicó en sus descargos, subsanó su conducta antes del inicio de la imputación de cargos y viene cumpliendo con los LMP establecidos para el parámetro Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO<sub>5</sub>) –al respecto, adjunta el monitoreo ambiental correspondiente al primer semestre del año 2018–, por lo que, de acuerdo a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, solicita el archivo del procedimiento.

38. Previo al análisis de los descargos del administrado, este tribunal considera necesario en realizar algunas precisiones respecto a la tipificación de los LMP según el ámbito de aplicación del OEFA.

39. Sobre el particular, cabe señalar que de acuerdo con lo previsto en el literal a)<sup>36</sup> del numeral 11.2 del artículo 11° de la Ley del SINEFA, la función normativa del OEFA comprende la facultad de tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondiente, así como los criterios de graduación de estas.

40. En esa línea, cabe señalar que en artículo 17<sup>37</sup> de la Ley del SINEFA se señala que el OEFA tipificará las conductas

11.2 El OEFA, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), ejerce las siguientes funciones:

a) **Función normativa:** comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo; así como aquellas necesarias para el ejercicio de la función de supervisión de entidades de fiscalización ambiental, las que son de obligatorio cumplimiento para dichas entidades en los tres niveles de gobierno.

En ejercicio de la función normativa, el OEFA es competente, entre otros, para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como los criterios de graduación de estas y los alcances de las medidas preventivas, cautelares y correctivas a ser emitidas por las instancias competentes respectivas.

37 LEY N° 29325.

**Artículo 17.- Infracciones administrativas y potestad sancionadora**  
Constituyen infracciones administrativas bajo el ámbito de competencias del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) las siguientes conductas:

- El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la normativa ambiental.
- El incumplimiento de las obligaciones a cargo de los administrados establecidas en los instrumentos de gestión ambiental señalados en la normativa ambiental vigente.
- El incumplimiento de los compromisos ambientales asumidos en contratos de concesión.
- El incumplimiento de las medidas cautelares, preventivas o correctivas, así como de las disposiciones o mandatos emitidos por las instancias competentes del OEFA.
- Otras que correspondan al ámbito de su competencia.

El cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables antes mencionadas es obligatorio para todas las personas naturales o jurídicas que realizan las actividades que son de competencia del OEFA, aun cuando no cuenten con permisos, autorizaciones ni títulos habilitantes para el ejercicio de las mismas. Esta disposición es aplicable a todas las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), respecto de sus competencias, según corresponda.

Cuando el OEFA obtenga indicios razonables y verificables del incumplimiento de las condiciones para que una actividad se encuentre en el ámbito de competencias de los gobiernos regionales, y por tanto su condición actual debiera corresponder al ámbito de competencias del OEFA, este se encuentra facultado para desarrollar las acciones de fiscalización ambiental a que hubiere lugar.

Las acciones que ejerza el OEFA, conforme a lo señalado en el presente artículo, se realizan sin perjuicio de las competencias que corresponden a los gobiernos regionales y demás Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA), así como al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (Osingermin) y a otras entidades sectoriales, conforme a sus competencias.

Mediante decreto supremo refrendado por el Ministro del Ambiente a propuesta del OEFA, se establecen disposiciones y criterios para la fiscalización ambiental de las actividades mencionadas en los párrafos anteriores.

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) ejerce la potestad sancionadora respecto de las obligaciones ambientales establecidas en los planes, programas y demás instrumentos de gestión ambiental que corresponda aprobar al Ministerio del Ambiente (MINAM).  
Mediante resolución de Consejo Directivo del OEFA se tipifican las conductas y se aprueba la escala de sanciones aplicables. La tipificación de infracciones y sanciones generales y transversales será de aplicación supletoria a la tipificación de infracciones y sanciones que utilicen las EFA.

<sup>35</sup> Página 94 del Informe de Supervisión Directa N° 365-2016-OEFA/DS-IND contenido en folio 8.

<sup>36</sup> LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009. Artículo 11.- Funciones generales (...)

y aprobará la respectiva escala de sanciones mediante Resolución de Consejo Directivo, por lo que, cabe resaltar que dicha norma específica que la tipificación de infracciones y sanciones generales y transversales será de aplicación supletoria a la tipificación de infracciones y sanciones que utilicen las Entidades de Fiscalización Ambiental (EFA).

41. En ese sentido, cabe señalar que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, se aprobó la tipificación de las infracciones administrativas relacionadas con el incumplimiento de LMP previsto para las actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA<sup>38</sup>.

42. Ello con la finalidad de garantizar una mayor predictibilidad y uniformizar las conductas genéricas para sancionar el incumplimiento de los LMP. En esa línea, es menester precisar que en dicha norma se establece dos categorías de incumplimientos: a) infracciones que generen daño potencial<sup>39</sup> y b) infracciones que generen un daño real<sup>40</sup>, diferenciándolas en su grado de lesividad al bien jurídico.

43. Entonces, tenemos que el incumplimiento de los LMP podrá generar un riesgo o un daño real a la flora, fauna, salud y vida humana, siendo obligación de los administrados adoptar las medidas necesarias a fin de cumplir en todo momento con los LMP.

44. Dicho esto, corresponde delimitar el marco normativo dentro del cual se erige la subsanación voluntaria en el procedimiento administrativo sancionador y los criterios sentados por esta sala al respecto.

45. Sobre el particular, se tiene que, conforme al literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del administrado, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.

46. En ese sentido, y conforme ha señalado este tribunal en anteriores pronunciamientos<sup>41</sup>, para la configuración de la mencionada eximente de responsabilidad administrativa, han de concurrir las siguientes condiciones:

i) Se realice de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador; esto es, antes de la notificación de la imputación de los cargos.

ii) Se produzca de manera voluntaria, sin que medie requerimiento por parte de la autoridad competente.

iii) La subsanación de la conducta infractora<sup>42</sup>.

47. De conformidad con lo establecido en el considerando previo de la presente resolución, antes de evaluar la concurrencia de los requisitos establecidos para la configuración de la alegada eximente de responsabilidad en la conducta llevada a cabo por San Juan, corresponde a esta sala especializada determinar, en primer lugar, si el incumplimiento detectado en el presente caso tiene carácter subsanable, para lo cual resulta pertinente evidenciar la naturaleza de la infracción materia de análisis.

48. Con relación a este punto, debe señalarse que la doctrina administrativa ha encontrado preciso distinguir las distintas clases de infracciones, debido a que de su clasificación se derivan una serie de consecuencias jurídicas<sup>43</sup>. Así, en el marco de la determinación del cómputo del plazo prescriptorio de la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones, por ejemplo, el numeral 250.2 del artículo 250° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>44</sup> recoge cuatro tipos de infracciones: i) las instantáneas; ii) las instantáneas de efectos permanentes -llamadas también *infracciones de estado* por parte de la doctrina-; iii) las continuadas; y, iv) las permanentes<sup>45</sup>.

49. A partir de la distinción establecida por la normativa indicada, es posible concluir que la conducta infractora referida a exceder los LMP establecidos respecto de un parámetro determinado tiene naturaleza instantánea, toda vez que dicha situación antijurídica se configura en un solo momento -esto es el momento de efectuar el monitoreo correspondiente-, por lo que las acciones posteriores que adopten los administrados destinadas a reflejar que los parámetros se encuentren dentro de los límites establecidos no acreditan la subsanación de la conducta.

50. A mayor entendimiento, cabe señalar que la doctrina ha señalado que las infracciones instantáneas son aquellas que:

(...) se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del

ilícito. La infracción se consume en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determine la creación de una situación antijurídica duradera<sup>46</sup> (...).

(...) En las infracciones instantáneas la ilegalidad se comete a través de una actividad momentánea por lo que se consume el ilícito sin que ello suponga la creación de una situación duradera posterior. Piénsese en la desatención de una señal ordenadora de tráfico<sup>47</sup> (...).  
(Subrayado agregado)

<sup>38</sup> Cabe resaltar que, conforme con el artículo 1° de la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles previsto para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobada por la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, el objeto de la mencionada norma es tipificar las infracciones administrativas y establecer la escala de sanciones relacionadas con el incumplimiento de los LMP previstos para las actividades económicas que se encuentran bajo el ámbito de competencia del OEFA.

<sup>39</sup> Según la exposición de motivos para determinar el grado de afectación se tomará en cuenta dos criterios i) el porcentaje de excedencia de los LMP y ii) la naturaleza del parámetro involucrado.

<sup>40</sup> Según la exposición de motivos para determinar el grado de afectación se tomará en cuenta dos criterios i) el bien jurídico lesionado (flora, fauna, salud y vida humana) y ii) el título habilitante.

<sup>41</sup> Ver las Resoluciones N°s 107-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 4 de mayo de 2018, 081-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 5 de abril de 2018, 063-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 15 de marzo del 2018, entre otras.

<sup>42</sup> Con relación a la subsanación voluntaria, la *Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*, publicada por el Ministerio de Justicia (Segunda edición. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Aprobada mediante la Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ, 7 de junio de 2017, p. 47) sostiene que:

(...) no solo consiste en el cese de la conducta infractora, sino que, cuando corresponda, la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta infractora (...).

<sup>43</sup> BACA ONETO, Víctor Sebastián. *La Prescripción de las Infracciones y su Clasificación en la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Revista Derecho & Sociedad, Edición N° 37, 2011, pp. 263 - 274.

<sup>44</sup> TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General Artículo 250.- (...)

250.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido en el caso de las infracciones instantáneas o infracciones instantáneas de efectos permanentes, desde el día que se realizó la última acción constitutiva de la infracción en el caso de infracciones continuadas, o desde el día en que la acción cesó en el caso de las infracciones permanentes.

<sup>45</sup> DE PALMA DEL TESO, Ángeles. *Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción*. Disponible en:

<[http://www.mpdf.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271\\_palma\\_del\\_teso\\_clases\\_de\\_infracciones.pdf](http://www.mpdf.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_palma_del_teso_clases_de_infracciones.pdf)> Consulta: 10 de diciembre de 2018.

De Palma del Teso establece las siguientes definiciones respecto a las infracciones referidas:

- Infracciones instantáneas: (...) se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consume en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determina la creación de una situación antijurídica duradera. (...).

- Infracciones de estado: (...) se caracterizan porque el tipo normativo sólo describe la producción de un estado antijurídico, pero no su mantenimiento. La infracción también genera un estado jurídico duradero -como las permanentes- pero, en este caso, la infracción se consume cuando se produce la situación antijurídica. (...).

- Infracciones continuadas: La infracción continuada —como el delito continuado— es una construcción que tiene por objeto evitar reconocer que concurren varios hechos típicos constitutivos de otras tantas infracciones cuando existe unidad objetiva (la lesión de un mismo bien jurídico aunque hubiera sido producida por distintas acciones) y/o subjetiva (un mismo hecho típico pero distintos sujetos pasivos) que permite ver a distintos actos, por sí solos ilícitos, como parte de un proceso continuado unitario.

- Infracciones permanentes: (...) se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor. Así, a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se continúa cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica. En consecuencia, en este caso el plazo de prescripción solo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consume la infracción. (...)

<sup>46</sup> *Idem*

<sup>47</sup> Nieto Alejandro "Derecho Administrativo Sancionador". 5ª Edición. Tecnos. Madrid. 2012, pág. 544.

51. En tal sentido, como lo ha señalado este colegiado en reiterados pronunciamientos<sup>48</sup>, el monitoreo de una emisión en un momento determinado refleja las características singulares de aquella en ese instante. Por ello, pese a que con posterioridad a la comisión de la infracción el titular realice acciones destinadas a que los parámetros se encuentren dentro de los límites establecidos, ello no significa que dichas acciones puedan ser consideradas como una subsanación de la conducta infractora.

52. Así, el TFA<sup>49</sup> ha desarrollado en diversos pronunciamientos que se debe tener en cuenta que la sola verificación del exceso de los LMP en un punto de control de la emisión monitoreada, respecto a un parámetro y en un momento determinado, es suficiente para que se configure la infracción referida a exceder los LMP, de manera que dicha conducta no puede ser subsanada con acciones posteriores.

53. Debido a ello, esta sala considera que la conducta infractora referida al exceso de los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 0003-2002-PRODUCE respecto al parámetro Demanda Bioquímica de Oxígeno (DBO<sub>5</sub>) -por su naturaleza- no resulta subsanable.

54. En consecuencia, esta sala es de la opinión que ningún medio probatorio que pudiera presentar el administrado –incluyendo los señalados en sus descargos a lo largo del presente procedimiento y su apelación– podrá demostrar la subsanación de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, a efectos de que se exima de responsabilidad a San Juan por exceder los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 0003-2002-PRODUCE, en el marco de lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

55. Por consiguiente, para este tribunal, no es posible la configuración del supuesto de eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General respecto de la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por las razones expuestas en los considerandos precedentes.

## VII. JUSTIFICACIÓN PARA EXPEDIR UN PRECEDENTE ADMINISTRATIVO DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA

56. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10.2<sup>50</sup> del artículo 10° de la Ley N° 29325, concordante con el numeral 1<sup>51</sup> del artículo VI del título preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General y en el literal b)<sup>52</sup> del artículo 19° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, la Sala Plena del Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene la facultad de aprobar, modificar o dejar sin efecto los precedentes de observancia obligatoria.

57. En tal sentido, atendiendo a que en diversos procedimientos administrativos sancionadores referidos al carácter subsanable del incumplimiento relacionado a los LMP y la solicitud de los administrados de la aplicación de la eximente de responsabilidad administrativa recogida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>53</sup>, esta Sala considera relevante que el criterio contenido en los considerandos 49, 51 y 52 de la presente resolución sean declarados precedente administrativo de observancia obligatoria, permitiendo así que las controversias derivadas de los procedimientos administrativos sancionadores en el ámbito de fiscalización ambiental en todos los sectores económicos bajo la competencia del OEFA sean resueltas conforme a aquel, y siendo su aplicación obligatoria por parte de la entidad.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

### SE RESUELVE:

**Primero.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 2480-2018-OEFA/DFAI del 23 de octubre de 2018, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Cervecería San Juan

S.A. por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma, quedando agotada la vía administrativa.

**Segundo.- DECLARAR** que de acuerdo con el numeral 10.2 del artículo 10° de la Ley N° 29325, concordante con el numeral 1 del artículo VI del título preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General -Ley N° 27444 y el literal b) del artículo 19° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, los considerandos 49, 51 y 52 de la presente resolución constituyen precedente administrativo de observancia obligatoria referido al carácter subsanable del incumplimiento relacionado a los LMP y la solicitud de los administrados de la aplicación de la eximente de responsabilidad administrativa recogida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

**Tercero.- Notificar** la presente resolución a Cervecería San Juan S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.

**RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO**  
Presidente  
Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

**CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ**  
Vocal  
Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

**MARCOS MARTIN YUI PUNIN**  
Vocal  
Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

<sup>48</sup> Ver las Resoluciones N°s 032-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 16 de febrero de 2018, 020-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de junio de 2017, 004-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 25 de abril de 2017, 014-2017-OEFA/TFA-SME del 19 de enero de 2017, 046-2017-OEFA/TFA-SME del 14 de marzo de 2017, entre otras.

<sup>49</sup> Ver las Resoluciones N° 016-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 1 de febrero de 2018, N° 015-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 31 de enero de 2018, N° 020-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de junio de 2017, N° 005-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 25 de abril de 2017 y N° 004-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 25 de abril de 2017.

<sup>50</sup> Ley 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

#### Artículo 10.- Órganos Resolutivos (...)

10.2. El órgano de primera instancia es aquel encargado de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones ambientales y el desempeño ambiental de los administrados bajo la competencia del OEFA, y cuenta con unidades orgánicas especializadas en instrucción y sanción. El órgano de segunda instancia es el Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

<sup>51</sup> TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General

#### Artículo VI.- Precedentes administrativos

1. Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma.

<sup>52</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

#### Artículo 19.- Funciones de la Sala Plena

Son funciones de la Sala Plena del Tribunal de Fiscalización Ambiental: (...)  
b) Aprobar, modificar o dejar sin efecto los precedentes de observancia obligatoria.

<sup>53</sup> Cabe señalar que, durante los años 2017 y 2018 el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA resolvió treinta y cuatro (34) procedimientos administrativos sancionadores donde los administrados solicitaron la aplicación de la eximente de responsabilidad administrativa recogida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General con relación al cumplimiento de los LMP.

## TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL

Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera

### RESOLUCIÓN N° 463-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1219-2018-OEFA/DFAI/PAS  
 PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN  
 Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS  
 ADMINISTRADO : IMPORT EXPORT PESCA Y  
 AGRICULTURA S.R.L.  
 SECTOR : PESQUERÍA  
 APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL  
 N° 2520-2018-OEFA/DFAI

**SUMILLA:** Confirmar la Resolución Directoral N° 2520-2018-OEFA/DFAI del 24 de octubre de 2018 que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Import Export Pesca y Agricultura S.R.L. por la comisión de las conductas infractoras descritas en los numerales 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

Asimismo, disponer que el criterio resolutivo contenido en el considerando 55 de la presente resolución referido al carácter subsanable del incumplimiento relacionado a efectuar monitoreos ambientales y la solicitud de los administrados de la aplicación de la exigente de responsabilidad administrativa recogida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General constituya precedente administrativo de observancia obligatoria, de conformidad con el numeral 10.2 del artículo 10° de la Ley N° 29325, concordante con el numeral 1 del artículo VI del título preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444 y el literal b) del artículo 19° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, cuyo contenido es el siguiente:

“Así las cosas, tal como indicó este tribunal en reiterados pronunciamientos, la conducta relacionada a realizar monitoreos tiene naturaleza instantánea, dado que dicha acción refleja las características singulares en un momento determinado, en el que se recaba data que no podrá ser sustituida con futuros monitoreos, por lo que las acciones posteriores de los administrados destinadas a realizar los mismos, no demostrarán la corrección de la conducta infractora”.

Lima, 21 de diciembre de 2018

### I. ANTECEDENTES

1. Import Export Pesca y Agricultura S.R.L.<sup>1</sup> (en adelante, **Import Export**) fue titular hasta el 7 de abril de 2017 de la licencia de operación<sup>2</sup> para desarrollar actividades de procesamiento de productos hidrobiológicos a través de su planta de harina residual ubicada dentro de su Establecimiento Industrial Pesquero (en adelante, **EIP**) sito en la Zona Industrial II, distrito y provincia de Paíta, departamento de Piura.

2. Import Export cuenta con los siguientes instrumentos de gestión ambiental aprobados:

- El 19 de octubre de 2008, mediante Certificado Ambiental N° 074-2006-PRODUCE/DIGAAP, el Ministerio de la Producción (en adelante, **Produce**) aprobó el Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, **EIA**) del administrado.

- Posteriormente, el 7 de mayo de 2008, Produce otorgó la Constancia de Verificación N° 011-2008-PRODUCE/DIGAAP.

3. Del 14 al 18 de marzo de 2016, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular al EIP (en lo sucesivo, **Supervisión Regular 2016**), durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo del administrado, conforme se desprende del Acta de Supervisión S/N<sup>3</sup> del 18 de marzo de 2016 (en adelante, **Acta de Supervisión**), el Informe de Supervisión Directa N° 469-2016-OEFA/DS-PES<sup>4</sup> del 9 de junio de 2016 (en lo sucesivo, **Informe de Supervisión**) y el Informe Técnico Acusatorio N° 1800-2016-OEFA/DS<sup>5</sup> del 25 de julio del mismo año (en adelante, **ITA**).

4. Sobre la base del Informe de Supervisión y el ITA, a través de la Resolución Subdirectoral N° 471-2018-OEFA-

DFAI/SFAP<sup>6</sup> del 15 de mayo de 2018, la Subdirección de Fiscalización en Actividades Productivas (en lo sucesivo, **SFAP**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFAI**) del OEFA, dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador contra Import Export e Inversiones Lancaster S.A.C. (en lo sucesivo, **Lancaster**), a quien se transfirió el derecho de propiedad sobre el EIP el 4 de junio de 2015.

5. Posteriormente, el 21 y 27 de junio respectivamente, Lancaster e Import Export presentaron sus descargos<sup>7</sup> contra la Resolución Subdirectoral N° 471-2018-OEFA-DFAI/SFAP.

6. El 29 de agosto de 2018, la SFAP emitió el Informe Final de Instrucción N° 499-2018-OEFA/DFAI/SFAP<sup>8</sup>, respecto del cual Import Export presentó descargos<sup>9</sup>.

7. El 24 de octubre de 2018, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 2520-2018-OEFA/DFAI<sup>10</sup>, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Import Export, por la comisión de las conductas infractoras que se detallan a continuación:

### Cuadro N° 1: Detalle de las conductas infractoras

N°	Conductas infractoras	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Import Export no realizó el monitoreo del efluente industrial correspondiente al mes de abril de 2015, conforme a lo establecido en el EIA.	Artículos 85° y 86° <sup>11</sup> del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE (en adelante, RLGPI).	Literal a) del numeral 4.1 del artículo 4° <sup>12</sup> de la Tipificación de infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionada con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD (en adelante, RCD N° 049-2013-OEFA/CD); en

<sup>1</sup> Registro Único del Contribuyente N° 20484201766.

<sup>2</sup> Licencia otorgada mediante Resolución Directoral N° 539-2008-PRODUCE/DGEEP. La titularidad de la misma fue transferida a Inversiones Lancaster S.A.C., mediante Resolución Directoral N° 076-2017-PRODUCE/DGPI del 7 de abril de 2017.

<sup>3</sup> Folios 11 al 14.

<sup>4</sup> Páginas 1 al 10 del documento contenido en el CD anexo al Informe Técnico Acusatorio N° 1800-2016-OEFA/DS (folio 10).

<sup>5</sup> Folios 1 al 9.

<sup>6</sup> Folios 73 al 79. Cabe señalar que dicho acto fue debidamente notificado los administrados el 30 de mayo de 2018.

<sup>7</sup> Escritos con registros N° 53052 (folios 83 al 91) y 54572 (folios 93 al 97).

<sup>8</sup> Folios 98 al 106. Cabe señalar que dicho acto fue debidamente notificado a Lancaster el 12 de setiembre de 2018 (folio 107) y a Import Export, el 13 de setiembre del 2018 (folio 108).

<sup>9</sup> Escrito con registro N° 79075 (folios 110 al 116).

<sup>10</sup> Folios 126 al 132. Cabe señalar que dicho acto fue debidamente notificado a Import Export el 29 de octubre de 2018 (folio 133) y a Lancaster el 20 de noviembre de 2018 (folio 146).

<sup>11</sup> Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE

#### Artículo 85°.- Objeto de los programas de monitoreo

Los titulares de las actividades pesqueras están obligados a realizar programas de monitoreo periódicos y permanentes para evaluar la carga contaminante de sus efluentes y emisiones, en el cuerpo receptor y en el área de influencia de su actividad, con el objeto de:

- Determinar la eficiencia de las medidas de prevención y control de la contaminación;
- Evaluar la calidad de los cuerpos receptores y las variaciones de sus cargas contaminantes; y
- Evaluar el cumplimiento de metas referidas a la reducción de emisiones y vertimientos propuestos y el cumplimiento de normas legales.

**Artículo 86°.- Frecuencia y resultados de los programas de monitoreo**  
 Los programas de monitoreo de efluentes, emisiones y del cuerpo receptor se realizarán con la frecuencia que fije el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental y conforme a los protocolos aprobados por el Ministerio de Pesquería. Los resultados de los programas de monitoreo serán presentados a la Dirección Nacional de Medio Ambiente para su evaluación y verificación.

<sup>12</sup> Tipificación de infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionada con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobada Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD

#### Artículo 4°.- Infracciones administrativas relacionadas al incumplimiento de lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental

4.1 Constituyen infracciones administrativas relacionadas al incumplimiento de lo establecido en un Instrumento de Gestión Ambiental:

- Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, sin generar daño potencial o real a la flora, la fauna, la vida o salud humana. Esta infracción se refiere al incumplimiento de compromisos contemplados en los Instrumentos de Gestión Ambiental que tienen un carácter social, formal u otros que por su naturaleza no implican la generación de un daño potencial o real. La referida infracción es grave y será sancionada con una multa de cinco (5) hasta quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias.

N°	Conductas infractoras	Norma sustantiva	Norma tipificadora
			concordancia con el numeral 2.1 <sup>13</sup> de la referida norma.
2	Import Export no realizó los monitoreos de ruido correspondientes al primer semestre de 2015, incumpliendo lo establecido en su EIA.	Artículos 85° y 86° <sup>14</sup> del Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado mediante Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE (en adelante, RLGFP).	Literal a) del numeral 4.1 del artículo 4° <sup>15</sup> de la Tipificación de la Tipificación de infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionada con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD (en adelante, RCD N° 049-2013-OEFA/CD); en concordancia con el numeral 2.1 <sup>16</sup> de la referida norma.

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 471-2018-OEFA-DFAI/SFAP  
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA)

8. La Resolución Directoral N° 2520-2018-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

**Respecto a la conducta infractora N° 1**

i. La DFAI señaló que, en el ITA, la DS concluyó que al no haber realizado el monitoreo de efluentes de su planta de harina residual correspondientes al mes de abril del año del 2015, Import Export y Lancaster, habrían incumplido con la obligación establecida en su EIA.

ii. Sobre el particular, indicó que no fue hasta el 7 de abril de 2017, es decir, aproximadamente dos años después del periodo del acacimiento de la conducta materia de imputación, que el Produce otorgó el cambio de titularidad de la licencia del EIP a favor de Lancaster. Asimismo, precisó que la transferencia de la propiedad del EIP a favor de aquel se realizó el 4 de junio de 2015, esto es, un mes después de la realización de la conducta materia de imputación.

iii. En tal sentido, la Autoridad Decisora señaló que, en virtud del principio de causalidad, el titular de la licencia de operación y propietario del EIP era Import Export y no Lancaster. Por tanto, y en virtud de los medios probatorios obrantes en el expediente, declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Import Export por la comisión de la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, así como el archivo del procedimiento administrativo sancionador en ese extremo respecto de Lancaster.

**Respecto a la conducta infractora N° 2**

iv. Sobre el particular, la Autoridad Decisora indicó que, sobre la base de lo obrante en el Acta de Supervisión, la Autoridad Instructora imputó a Import Export y Lancaster el incumplimiento de lo establecido en su EIA, toda vez que no realizó los monitoreos de ruido correspondientes al primer y segundo semestre del 2015.

v. Con respecto al primer semestre del 2015, la DFAI indicó que, sobre la base del Acta de Supervisión, el Informe de Supervisión y el ITA, quedó acreditado que no se realizó el monitoreo de ruidos del EIP, específicamente, del mes de abril de 2015, puesto que el EIP tuvo producción sólo durante ese mes.

vi. Asimismo, indicó que, en virtud del principio de causalidad, únicamente Import Export se encontró en posibilidad de realizar el monitoreo de ruido correspondiente a abril de 2015, puesto que, en ese mes aquel, y no Lancaster, ostentaba la titularidad del derecho de propiedad y la licencia para operar el EIP. Por tanto, declaró la responsabilidad administrativa de Import Export por la comisión de la conducta infractora descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, así como el archivo del procedimiento administrativo sancionador en ese extremo respecto de Lancaster.

vii. Sobre el segundo semestre del 2015, la Autoridad Decisora precisó que, durante ese periodo, el EIP no tuvo producción, razón por la cual no resultaba posible realizar un monitoreo de ruido durante ese periodo. Por tanto, y en virtud de los principios de presunción de licitud y verdad material, la DFAI declaró el archivo del procedimiento administrativo sancionador en ese extremo respecto de Import Export y de Lancaster.

9. A través del escrito presentado el 19 de noviembre de 2018, Import Export interpuso recurso apelación<sup>17</sup> contra la Resolución Directoral N° 2520-2018-OEFA/DFAI, argumentando lo siguiente:

a) El administrado señaló que la titularidad de la licencia de operación de su planta de harina se transfirió a favor de Lancaster el 4 de junio de 2015, hecho que se desprende de la Resolución Directoral N° 076-2017-PRODUCE/DGPI. En tal sentido, indicó que se verificó la eximente de responsabilidad contemplada en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444 (TUO de la LPAG).

<sup>13</sup> Cuadro anexo a la Tipificación de infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionada con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD

Infracción (supuesto de hecho infractor)	Base legal referencial	Calificación de la gravedad de la infracción	Sanción monetaria
2	Desarrollar actividades incumpliendo lo establecido en el instrumento de gestión ambiental		
2.1	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, sin generar daño potencial o real a la flora, la fauna, la vida o salud humana.	GRAVE	De 5 a 500 UIT

<sup>14</sup> Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE

**Artículo 85°.- Objeto de los programas de monitoreo**

Los titulares de las actividades pesqueras están obligados a realizar programas de monitoreo periódicos y permanentes para evaluar la carga contaminante de sus efluentes y emisiones, en el cuerpo receptor y en el área de influencia de su actividad, con el objeto de:

- d) Determinar la eficiencia de las medidas de prevención y control de la contaminación;
- e) Evaluar la calidad de los cuerpos receptores y las variaciones de sus cargas contaminantes; y,
- f) Evaluar el cumplimiento de metas referidas a la reducción de emisiones y vertimientos propuestos y el cumplimiento de normas legales.

**Artículo 86°.- Frecuencia y resultados de los programas de monitoreo**

Los programas de monitoreo de efluentes, emisiones y del cuerpo receptor se realizarán con la frecuencia que fije el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental y conforme a los protocolos aprobados por el Ministerio de Pesquería. Los resultados de los programas de monitoreo serán presentados a la Dirección Nacional de Medio Ambiente para su evaluación y verificación.

<sup>15</sup> Cabe señalar que en la Resolución Subdirectoral N° 471-2018-OEFA/DFAI/SFAP, se hizo referencia al literal b) del numeral 4.1 del artículo 4°; no obstante, el contenido citado corresponde al literal a) del numeral mencionado.

Tipificación de infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionada con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobada Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD

**Artículo 4°.- Infracciones administrativas relacionadas al incumplimiento de lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental**

4.1 Constituyen infracciones administrativas relacionadas al incumplimiento de lo establecido en un Instrumento de Gestión Ambiental:

- a) Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, sin generar daño potencial o real a la flora, la fauna, la vida o salud humana. Esta infracción se refiere al incumplimiento de compromisos contemplados en los Instrumentos de Gestión Ambiental que tienen un carácter social, formal u otros que por su naturaleza no implican la generación de un daño potencial o real. La referida infracción es grave y será sancionada con una multa de cinco (5) hasta quinientas (500) Unidades Impositivas Tributarias.

<sup>16</sup> Cuadro anexo a la Tipificación de infracciones administrativas y establece la escala de sanciones relacionada con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD

Infracción (supuesto de hecho infractor)	Base legal referencial	Calificación de la gravedad de la infracción	Sanción monetaria
2	Desarrollar actividades incumpliendo lo establecido en el instrumento de gestión ambiental		
2.1	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, sin generar daño potencial o real a la flora, la fauna, la vida o salud humana.	GRAVE	De 5 a 500 UIT

<sup>17</sup> Escrito con registro N° 93986 (folios 134 al 145).

b) Asimismo, alegó la vulneración del artículo II del Título Preliminar del TUO de la LPAG, los principios de debido procedimiento, impulso de oficio y de razonabilidad, así como el requisito de validez del acto administrativo referido a la debida motivación. Por tanto, solicitó se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 2520-2018-OEFA/DFAI y el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.

## II. COMPETENCIA

10. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)<sup>18</sup>, se crea el OEFA.

11. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011<sup>19</sup> (en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

12. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>20</sup>.

13. Mediante Decreto Supremo N° 009-2011-MINAM, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental de los sectores industria y pesquería de Produce al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 002-2012-OEFA/CD se estableció que el OEFA asumiría las funciones de seguimiento, vigilancia, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental del sector pesquería desde 16 de marzo de 2012.

14. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>21</sup>, y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM<sup>22</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

## III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

15. Previamente al planteamiento de la cuestión controvertida, esta sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)<sup>23</sup>.

16. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA<sup>24</sup>, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

17. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.

18. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha originado el reconocimiento de una "Constitución Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>25</sup>.

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

<sup>19</sup> Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013. (...)

**Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)**

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental. (...)

**Artículo 11°.- Funciones generales (...)**

c) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

<sup>20</sup> Ley N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

**Primera.** Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

<sup>21</sup> Ley N° 29325

**Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

<sup>22</sup> Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, (diario oficial *El Peruano*, 21 de diciembre de 2017)

**Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutorio que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamiento; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

19.2 La conformación y funcionamiento de la Salas del Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA.

**Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental**

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

a) Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.

b) Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.

c) Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.

d) Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI/TC (fundamento jurídico 27).

<sup>24</sup> El numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611 de la Ley General del Ambiente (diario oficial *El Peruano*, 15 de octubre de 2005) sostiene que:

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC (fundamento jurídico 33).

<sup>18</sup> Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario (diario oficial *El Peruano*, 14 de mayo de 2008)

Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental



19. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental<sup>26</sup>, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho a que dicho ambiente se preserve<sup>27</sup>, y (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>28</sup>.

20. Cabe destacar que, en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

21. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) de reparación frente a daños ya producidos; (ii) de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan, y (iii) de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos<sup>29</sup>.

22. Bajo dicho marco normativo, que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

#### IV. ADMISIBILIDAD

23. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 219° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS, por lo que es admitido a trámite.

#### V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

24. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:

(i) Si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Import Export por la comisión de las conductas infractoras referidas a: (i) no realizar el monitoreo del efluente industrial correspondiente al mes de abril de 2015, conforme a lo establecido en su EIA y (ii) no realizar los monitoreos de ruido correspondientes al primer semestre de 2015, incumpliendo lo establecido en su EIA. (Conductas infractoras N° 1 y 2)

(ii) Si corresponde aplicar la causal eximente contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG, respecto de las conductas infractoras referidas a: (i) no realizar el monitoreo del efluente industrial correspondiente al mes de abril de 2015, conforme a lo establecido en su EIA y (ii) no realizar los monitoreos de ruido correspondientes al primer semestre de 2015, incumpliendo lo establecido en su EIA.

(iii) Si en el presente procedimiento administrativo sancionador se vulneró los principios de debido procedimiento, impulso de oficio y de razonabilidad, así como el requisito de validez del acto administrativo referido a la debida motivación.

#### VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Import Export por la comisión de las conductas infractoras referidas a (i) no realizar el monitoreo del efluente industrial correspondiente al mes de abril de 2015, conforme a lo establecido en su EIA y (ii) no realizar los monitoreos de ruido correspondientes al primer semestre de 2015, incumpliendo lo establecido en su EIA

*Sobre el marco normativo relativo al incumplimiento de los instrumentos de gestión ambiental*

25. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta sala considera importante exponer el marco normativo

que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en sus instrumentos de gestión ambiental y los criterios sentados por esta sala respecto al cumplimiento de los compromisos establecidos en los instrumentos de gestión ambiental.

26. Sobre el particular, debe mencionarse que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 16°, 18° y 25°<sup>30</sup> de la Ley N° 28611, los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados.

27. Asimismo, en el artículo 76° del referido texto normativo<sup>31</sup>, en concordancia con el artículo 6° del Decreto Ley N° 28611, Ley General de Pesca<sup>32</sup>, se establece que, en aras de impulsar la mejora continua de desempeño ambiental por parte de los titulares de las operaciones, el Estado puede exigir (dentro del marco de la actividad pesquera) la adopción de sistemas de gestión ambiental acordes con la magnitud de sus operaciones, los cuales deberán contener las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar los impactos ambientales de contaminación y deterioro en el entorno marítimo, terrestre y atmosférico.

<sup>26</sup> Constitución Política del Perú De 1993.

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho: (...)

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

<sup>27</sup> Al respecto, el TC, en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC (fundamento jurídico 4), ha señalado lo siguiente:

En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares.

<sup>28</sup> Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar las siguientes sentencias: T-760/07 (Corte Constitucional de Colombia) y aquella recaída en el Expediente N° 03610-2008-PA/TC (Tribunal Constitucional).

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC (fundamento jurídico 9).

<sup>30</sup> Ley N° 28611.

Artículo 16.- De los instrumentos

16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.

16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 18.- Del cumplimiento de los instrumentos

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

Artículo 25.- De los Estudios de Impacto Ambiental

Los Estudios de Impacto Ambiental - EIA son instrumentos de gestión que contienen una descripción de la actividad propuesta y de los efectos directos o indirectos previsible de dicha actividad en el medio ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos. Deben indicar las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables e incluir un breve resumen del estudio para efectos de su publicidad. La ley de la materia señala los demás requisitos que deban contener los EIA.

<sup>31</sup> Ley N° 28611.

Artículo 76°.- De los sistemas de gestión ambiental y mejora continua

El Estado promueve que los titulares de operaciones adopten sistemas de gestión ambiental acordes con la naturaleza y magnitud de sus operaciones, con la finalidad de impulsar la mejora continua de sus niveles de desempeño ambiental.

<sup>32</sup> Decreto Ley N° 25977, Ley General de Pesca, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de diciembre de 1992.

Artículo 6°.- El Estado, dentro del marco regulador de la actividad pesquera, vela por la protección y preservación del medio ambiente, exigiendo que se adopten las medidas necesarias para prevenir, reducir y controlar los daños o riesgos de contaminación o deterioro en el entorno marítimo terrestre y atmosférico.

28. Adicionalmente, en el artículo 15<sup>o33</sup> de la Ley N° 27446 se establece que el OEFA es el responsable de efectuar el seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, así como de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.

29. Cabe agregar que, una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 29° y 55<sup>o34</sup> del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, aprobado por el Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, los compromisos y obligaciones contenidas en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.

30. En este orden de ideas y, tal como este tribunal lo ha señalado anteriormente, de manera reiterada y uniforme, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas.

31. En tal sentido, a efectos de determinar la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado del IGA aprobado por la autoridad, corresponde no solo identificar el compromiso relevante, sino también y, desarrollando un análisis progresivo, las especificaciones contempladas para su cumplimiento, relacionadas al modo, forma y tiempo; y luego de ello evaluar el compromiso desde la finalidad que se busca, la cual está orientada a la prevención de impactos negativos al ambiente.

32. Por lo tanto, a efectos del análisis de la cuestión controvertida, corresponde identificar previamente las medidas y componentes dispuestos en su IGA. En ese sentido y siguiendo el criterio señalado en el considerando supra, lo que corresponde es identificar los compromisos relevantes, así como, las especificaciones contempladas para su cumplimiento, relacionadas al modo, forma y tiempo; y, luego de ello, en todo caso, evaluar el compromiso desde la finalidad que se busca, la cual está orientada a la prevención de impactos negativos al ambiente.

#### De los compromisos asumidos por el administrado

33. Al respecto, cabe señalar que en el numeral 3.1<sup>35</sup> del Certificado Ambiental N° 074-2006-PRODUCE/DIGAAP que aprueba el EIA de la planta de harina residual de titularidad del administrado, se verifica que el mismo se comprometió a realizar los monitoreos de efluentes según lo establecido en el Protocolo de Monitoreo de Efluentes y Cuerpo Marino Receptor, aprobado mediante Resolución Ministerial N° 003-2002-PE; conforme se detalla a continuación:

III PROGRAMA DE MONITOREO:  
3.1 Respecto a efluentes y cuerpo marino receptor, se ejecutará de acuerdo al Protocolo de Monitoreo de Efluentes y Cuerpo Marino Receptor, aprobado con la R. M. N° 003-2002-PE del 10.01.02.

34. Ahora bien, bajo el compromiso asumido por el administrado es oportuno indicar que en el referido protocolo se establece que los titulares de licencia de operación de plantas de procesamiento pesquero para consumo humano indirecto deberán presentar los resultados de los monitoreos en forma mensual, a los quince (15) días posteriores del mes vencido<sup>36</sup>.

35. De otro lado, en el numeral 3.3 del Certificado Ambiental N° 074-2006-PRODUCE/DIGAAP se evidencia que el administrado asumió el compromiso de realizar el monitoreo de ruido según lo establecido en el Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Ruidos, aprobado mediante Decreto Supremo N° 085-2003-PCM<sup>37</sup>, el mismo que se realizará con una frecuencia semestral y anual; conforme se muestra a continuación:

3.3 Respecto a ruidos, aplicarán lo establecido en el "Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Ruidos", aprobado por D. S. N° 085-2003-PCM (24.10.03). El monitoreo se efectuará semestral y anualmente.

#### Sobre lo detectado en la Supervisión Regular 2016

36. En el marco de la Supervisión Regular 2016, la DS consignó los siguientes hallazgos en el Acta de Supervisión:

HALLAZGO:  
Presentación de los Reportes de monitoreo de efluentes.  
Durante la supervisión se solicitó copia de los reportes de monitoreo de Efluentes y los cargos de presentación a la Autoridad competente correspondientes a los siguientes meses:  
• Desde abril del año 2015 hasta febrero del año 2016.  
El administrado no presenta los monitoreos de efluentes correspondientes desde abril del 2015 hasta febrero del 2016, indicando el administrado que no lo ha realizado.

Fuente: Acta de Supervisión

HALLAZGO:  
Presentación del Reporte de monitoreo de niveles de presión sonora (ruidos).  
Durante la supervisión se solicitó copia del cargo de presentación a la autoridad competente, e informes de monitoreo de niveles de presión sonora (ruidos), correspondientes a los semestres:  
• Primer y Segundo semestre del año 2015.  
El administrado no presenta el monitoreo de ruidos del primer y segundo semestre del año 2015, indicando el administrado que no lo ha realizado.

Fuente: Acta de Supervisión

37. Sobre la base de lo detectado por la DS, la DFAI declaró la responsabilidad administrativa de Import Export por la comisión de las conductas infractoras descritas en los numerales 1 y 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

#### Sobre la titularidad de la licencia de operación de la planta de harina residual y la declaración de responsabilidad administrativa

38. En su recurso de apelación, el administrado alegó que no correspondía que se declare su responsabilidad administrativa por la comisión de las conductas infractoras referidas a: (i) no realizar el monitoreo del efluente industrial correspondiente al mes de abril de 2015, conforme a lo establecido en su EIA y (ii) no realizar los monitoreos de ruido correspondientes al primer semestre de 2015,

<sup>33</sup> Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental

#### Artículo 15.- Seguimiento y control

La autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores.

<sup>34</sup> Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

#### Artículo 29.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

#### Artículo 55.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su incumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley.

<sup>35</sup> Cabe señalar que, por tratarse de efluente, el administrado únicamente debía efectuar monitoreos en la etapa de producción, en esa línea, es menester precisar que el administrado solo tuvo producción en el mes de abril.

<sup>36</sup> Protocolo de Monitoreo de Efluentes para la Actividad Pesquera de Consumo Humano Indirecto y del Cuerpo Marino Receptor, aprobado por Resolución Ministerial N° 003-2002-PE

Artículo 2.- Los titulares de establecimientos industriales pesqueros que cuentan con licencia de operación para el procesamiento de productos destinados al consumo humano indirecto, deberán presentar los resultados de los protocolos referidos en el artículo anterior a la Dirección Nacional de Medio Ambiente en forma mensual, a los quince días posteriores del mes vencido y conforme a lo especificado en el protocolo y en el Formato de Reporte anexo VI de dicho protocolo que forma parte de la presente Resolución Ministerial.

<sup>37</sup> Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Ruido, aprobado mediante Decreto Supremo N° 085-2003-PCM el 24 de octubre de 2003

incumpliendo lo establecido en su EIA; toda vez que la titularidad de la licencia de operación de su planta de harina se transfirió a favor de Lancaster el 4 de junio de 2015.

39. Al respecto, debe señalarse que, según lo alegado por el administrado, el 4 de junio de 2015 Import Export transfirió la propiedad del EIP, bienes muebles, maquinarias y equipos a favor de Lancaster. No obstante, de la revisión a los medios probatorios se evidencia que no fue hasta el 7 de abril de 2017 que, mediante la Resolución Directoral N° 076-2017-PRODUCE/DGPI, se aprobó el cambio de titularidad de la licencia para operar la planta de harina residual.

40. Sobre ese punto, corresponde indicar que, de conformidad con los artículos 29° y 55° del Reglamento de Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, los compromisos y obligaciones contenidas en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento.

41. Asimismo, debe señalarse que según lo establecido en los artículos 85° y 86° del RLGP, los titulares de las actividades pesqueras se encuentran obligados a realizar programas de monitoreos periódicos y permanentes para evaluar la carga contaminante de sus efluentes y emisiones.

42. Ahora bien, si bien en el artículo 135<sup>38</sup> del RLGP se establece que las infracciones derivadas del incumplimiento de normas ambientales, serán de responsabilidad solidaria entre los titulares de los derechos administrativos y los responsables directos de las mismas; en el presente caso, no corresponde la aplicación de dicha norma, dado que las conductas infractoras imputadas corresponden a un periodo anterior a la transferencia de propiedad del EIP.

43. Así las cosas, se tiene que, de conformidad con la rendición de cuentas de producción mensual<sup>39</sup> presentadas por Import Export a la Dirección General de Políticas y Desarrollo Pesquero de Produce, entre abril del 2015 y febrero del 2016 –periodo objeto de la Supervisión Regular 2016-, el EIP del administrado sólo realizó producción en el mes de abril de 2015, según se detalla a continuación:

Mes del ámbito de supervisión	Toneladas producidas
Abril 2015	32.4
Mayo 2015	0
Junio 2015	0
Julio 2015	0
Agosto 2015	0
Setiembre 2015	0
Octubre 2015	0
Noviembre 2015	0
Diciembre 2015	0
Enero 2016	0
Febrero 2016	0

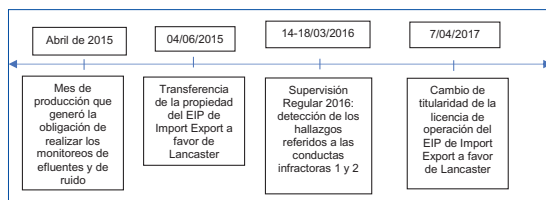
44. De lo anterior se deriva que, en tanto el administrado realizó producción durante el mes de abril de 2015, de conformidad con lo establecido en su EIA así como las normas a que dicho IGA hace referencia, estos son la Resolución Ministerial N° 003-2002-PE y el Decreto Supremo N° 085-2003-PCM, en el EIP de titularidad del administrado debió realizarse los monitoreos de efluente industrial y de ruido correspondientes a los periodos que comprenden dicho mes.

45. Sin embargo, de los documentos obrantes en el expediente, se desprende que dichos monitoreos no fueron realizados, razón por la cual se incumplió lo establecido en el IGA del EIP.

46. En tal sentido, debe señalarse que las conductas infractoras referidas a: (i) no realizar el monitoreo del efluente industrial correspondiente al mes de abril de 2015, conforme a lo establecido en su EIA y (ii) no realizar los monitoreos de ruido correspondientes al primer semestre de 2015, incumpliendo lo establecido en su EIA; corresponden a incumplimientos realizados con anterioridad al 4 de junio del 2015, fecha en que se produjo la transferencia de la propiedad del EIP, razón por la cual el único administrado al que corresponde atribuir

tales infracciones es a Import Export, quien; por tanto, era no sólo titular de la licencia para operar la planta de harina residual, sino además el propietario de la misma.

47. A fin de contextualizar lo descrito en los párrafos precedentes se muestra el siguiente gráfico:



Elaboración: TFA

48. Por lo expuesto, ha quedado acreditado que las conductas infractoras referidas a (i) no realizar el monitoreo del efluente industrial correspondiente al mes de abril de 2015, conforme a lo establecido en su EIA y (ii) no realizar los monitoreos de ruido correspondientes al primer semestre de 2015, son atribuibles exclusivamente a Import Export, por lo tanto, el argumento del administrado en este extremo no tiene asidero.

**V.2 Si corresponde aplicar la exigente de responsabilidad administrativa por la comisión de las conductas infractoras referidas a (i) no realizar el monitoreo del efluente industrial correspondiente al mes de abril de 2015, conforme a lo establecido en su EIA y (ii) no realizar los monitoreos de ruido correspondientes al primer semestre de 2015, incumpliendo lo establecido en su EIA**

49. Con carácter previo al análisis de la presente cuestión controvertida, resulta pertinente delimitar el marco normativo dentro del cual se erige la subsanación voluntaria en el procedimiento administrativo sancionador y los criterios sentados por esta sala al respecto.

50. Sobre el particular, conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG, se establece que la subsanación voluntaria de la conducta infractora con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición exigente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.

51. En ese sentido, y teniendo en cuenta lo señalado por este tribunal<sup>40</sup> en reiterados pronunciamientos, corresponde indicar que a efectos de que se configure la exigente antes mencionada, deben concurrir las siguientes condiciones:

- i) Se realice de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador;
- ii) Que se produzca de manera voluntaria;
- iii) La subsanación de la conducta infractora<sup>41</sup>.

<sup>38</sup> Reglamento de la Ley General de Pesca, aprobado por Decreto Supremo N° 012-2001-PE, modificado por Decreto Supremo N° 016-2011-PRODUCE

Artículo 135.- Infracciones por incumplimiento de normas de carácter ambiental

Las infracciones derivadas del incumplimiento de normas ambientales, contempladas en el presente Reglamento, serán de responsabilidad solidaria entre los titulares de los respectivos derechos administrativos y los responsables directos de las mismas.

<sup>39</sup> Páginas 311 a 340 del Informe de Supervisión.

<sup>40</sup> A manera de ejemplo, la Resolución N° 081-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 5 de abril de 2018.

<sup>41</sup> Con relación a la subsanación voluntaria, debe señalarse de manera referencial que "(...) no solo consiste en el cese de la conducta infractora, sino que, cuando corresponda, la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta infractora (...)" Ministerio de Justicia (2017). *Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*. Segunda edición. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Aprobada mediante Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ, p. 47.

52. En virtud de lo expuesto, esta sala analizará si la conducta realizada por Import Export se configura dentro del supuesto de eximente de responsabilidad administrativa establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG; siendo que no solo se ha de evaluar la concurrencia de los referidos requisitos, sino también se deberá determinar el carácter subsanable del incumplimiento detectado, desde la conducta propiamente dicha así como desde los efectos que despliega, pues existen infracciones que debido a su propia naturaleza o por disposición legal expresa<sup>42</sup>, no son susceptibles de ser subsanadas.

53. Al respecto, cabe señalar que, las conductas analizadas en el presente caso están referidas a la obligación de efectuar monitoreos ambientales, en ese sentido, este tribunal considera importante en señalar que los monitoreos ambientales consisten en la acción de recolectar muestras, realizar mediciones o registrar datos de los componentes ambientales (agua, suelo, aire, entre otros) en un determinado espacio y tiempo<sup>43</sup>.

54. En ese sentido, es preciso indicar que los monitoreos tienen por finalidad: (i) comprobar la correcta implementación de las medidas de control y mitigación de los impactos ambientales derivados de la actividad productiva de los administrados y (ii) verificar el cumplimiento de los compromisos y las obligaciones ambientales fiscalizables por parte de la entidad administrativa.

55. Así las cosas, tal como indicó este tribunal en reiterados pronunciamientos, la conducta relacionada a realizar monitoreos tiene naturaleza instantánea, dado que dicha acción refleja las características singulares en un momento determinado, en el que se recaba data que no podrá ser sustituida con futuros monitoreos, por lo que las acciones posteriores de los administrados destinadas a realizar los mismos, no demostrarán la corrección de la conducta infractora<sup>44</sup>.

56. A mayor entendimiento, cabe señalar que la doctrina ha señalado que las infracciones instantáneas son aquellas que:

(...) se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consume en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determine la creación de una situación antijurídica duradera<sup>45</sup> (...).

(...) En las infracciones instantáneas la ilegalidad se comete a través de una actividad momentánea por lo que se consume el ilícito sin que ello suponga la creación de una situación duradera posterior. Piénsese en la desatención de una señal ordenadora de tráfico<sup>46</sup> (...).

(Subrayado agregado)

57. Ahora bien, en el caso en concreto el administrado alegó que en tanto la titularidad de la licencia de operación de su planta de harina se transfirió a favor de Lancaster el 4 de junio de 2015, hecho que se desprende de la Resolución Directoral N° 076-2017-PRODUCE/DGPI, se habría configurado la eximente de responsabilidad contemplada en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG.

58. Al respecto, cabe señalar que, tal como se indicó en el análisis de los considerandos 38 al 48 de la presente resolución, le correspondía al administrado cumplir con las obligaciones asumidas en su instrumento de gestión ambiental, dado que el cambio de titularidad recién se hizo efectivo el 7 de abril de 2017 a través de la Resolución Directoral N° 076-2017-PRODUCE/DGPI, donde se aprobó el cambio de titularidad de la licencia a favor de Lancaster para operar la planta de harina residual, por lo que, el argumento del administrado no tiene asidero.

59. Sin perjuicio de lo señalado, tal como se indicó previamente, así el administrado hubiera realizado los monitoreos de los componentes ambientales y presentado los respectivos reportes de manera posterior al periodo establecido en sus compromisos u obligaciones ambientales, se debe entender que las características de los componentes ambientales varían a través del tiempo,

por lo que dichas acciones no pueden ser consideradas como una subsanación de la conducta infractora.

60. Por lo tanto, esta sala es de la opinión que ningún medio probatorio que pudieran presentar los administrados podrá demostrar la subsanación de la conducta referida a efectuar monitoreos ambientales.

61. En consecuencia, para este tribunal, no es posible la configuración del supuesto de eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG respecto de las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por las razones expuestas en los considerandos precedentes.

### **V.3 Si en el presente procedimiento administrativo sancionador se vulneró los principios de debido procedimiento, impulso de oficio, verdad material y razonabilidad, así como el requisito de validez del acto administrativo referido a la debida motivación**

#### Sobre la presunta vulneración de los principios de debido procedimiento, impulso de oficio, verdad material y el requisito de validez referido a la debida motivación

62. En su recurso de apelación, el administrado solicitó que se declare la nulidad de la resolución venida en grado; toda vez que se vulneró las garantías del debido procedimiento en lo referido a la motivación del acto administrativo y los principios de impulso de oficio y verdad material.

63. De conformidad con lo señalado anteriormente, debe mencionarse que el principio del debido procedimiento establecido en el numeral 2 del artículo 246° del TUO de la LPAG<sup>47</sup>, es recogido como uno de los elementos esenciales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa, ello al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.

<sup>42</sup> Tal es el caso del exceso de los Límites Máximos Permisibles, la infracción por no adoptar las medidas de previsión y control para no exceder los valores ECA, el incumplimiento de una obligación de carácter formal que causa daño o perjuicio, entre otros.

<sup>43</sup> Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental Anexo I Definiciones (...)

16. Monitoreo: Obtención espacial y temporal de información específica sobre el estado de las variables ambientales, funcional a los procesos de seguimiento y fiscalización ambiental.

<sup>44</sup> Ver las Resoluciones N° 403-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 23 de noviembre de 2018, N° 373-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 6 de noviembre de 2018, N° 369-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 31 de octubre de 2018, N° 309-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 10 de octubre de 2018, N° 183-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de junio de 2018, N° 129-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 17 de mayo de 2018, N° 029-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 15 de febrero de 2018, N° 016-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 1 de febrero de 2018, N° 002-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 12 de enero de 2018, N° 40-2017-OEFA/TFA-SME del 3 de marzo de 2017, N° 028-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 4 de agosto de 2017, N° 023-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 11 de julio de 2017, N° 012-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 21 de marzo de 2018, N° 025-2017-OEFA/TFA-SME del 10 de febrero de 2018, N° 05-2017-OEFA/TFA-SME del 10 de enero de 2017.

<sup>45</sup> DE PALMA DEL TESO, Angeles. *Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción*. Disponible en: <[http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271\\_palma\\_del\\_teso\\_clases\\_de\\_infracciones.pdf](http://www.mpfm.gob.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_palma_del_teso_clases_de_infracciones.pdf)> Consulta: 29 de mayo de 2018.

<sup>46</sup> Nieto Alejandro "Derecho Administrativo Sancionador". 5ª Edición. Tecnos. Madrid. 2012, pág. 544.

<sup>47</sup> TUO de la LPAG Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora (...)

2. Debido procedimiento.- No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento (...)

64. De lo expuesto, se colige que el referido principio se configura como un presupuesto necesariamente relacionado con la exigencia de la debida motivación del acto administrativo, en la medida que constituye una garantía a favor de los administrados de exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas y, por consiguiente, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

65. En efecto, conforme se dispone en el numeral 6.1 del artículo 6° del TUO de la LPAG<sup>48</sup>, la motivación del acto administrativo debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

66. Asimismo, debe indicarse que el principio de impulso de oficio, regulado en el numeral 1.3 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, señala que las autoridades deben dirigir e impulsar de oficio el procedimiento y ordenar la realización o práctica de los actos que resulten convenientes para el esclarecimiento y resolución de las cuestiones necesarias.

67. En esta línea, resulta pertinente mencionar que en el numeral 1.11<sup>49</sup> del artículo IV del Título Preliminar del mencionado cuerpo normativo, se precisa que el principio de verdad material implica que las decisiones de la Administración deberán basarse en hechos debidamente probados y sustentados a través de los medios probatorios correspondientes, de tal manera que su decisión se encuentre motivada y fundada en derecho; por lo que corresponde a aquella la obligación de desplegar las acciones necesarias en aras de determinar o no la existencia de una conducta infractora y sancionable.

68. Conforme a lo expuesto, se concluye que la motivación exige la justificación de la decisión adoptada por parte de la Autoridad Administrativa en un caso concreto, lo cual implica la exposición de los hechos debidamente probados y su relación con la norma que contiene la obligación cuyo incumplimiento es materia de imputación, ello como garantía del debido procedimiento administrativo.

69. No obstante, de la revisión de los actuados en el expediente y de conformidad con lo desarrollado en los considerandos precedentes de la presente resolución, se desprende que la DFAI no vulneró las garantías constitucionales al debido procedimiento, toda vez que la primera instancia no transgredió los principios de impulso de oficio, verdad material y no incurrió en defecto alguno de debida motivación.

70. En ese orden de ideas, debe indicarse que la Autoridad Decisora realizó las actuaciones necesarias en el marco de su competencia para dirigir el presente procedimiento administrativo sancionador, sustentó su decisión en medios probatorios idóneos y suficientes, y manifestó adecuadamente las razones por las cuales declaró la responsabilidad administrativa de Import Export. Por tanto, corresponde desestimar los argumentos del administrado en este extremo.

#### Sobre la presunta vulneración del principio de razonabilidad

71. El administrado señaló que de corresponderle una sanción, la autoridad competente deberá observar el principio de razonabilidad, dado que de no ser aplicado, la Administración incurrirá en un exceso de punición.

72. Sobre el particular, debe señalarse que de acuerdo con de acuerdo con el principio de razonabilidad<sup>50</sup> reconocido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG<sup>51</sup>, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adoptarse dentro de los límites de la facultad atribuida, manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que se deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

73. En esa línea, esta sala considera que la aplicación del principio de razonabilidad, cuyo fin es reducir la discrecionalidad de la actuación de la Administración, exige que al imponer sanciones, la autoridad administrativa pondere las circunstancias de la comisión

de la conducta infractora, a fin de que el ejercicio de su *ius puniendi* responda a lo estrictamente necesario para garantizar la tutela del bien jurídico protegido; y, orienta a la Administración a actuar en el marco de los límites de sus facultades, lo que significa ejercerlas conforme a derecho y conforme al principio de prevención reconocido en la LGA.

74. Por su parte, el principio de razonabilidad aplicable en el marco de la potestad sancionadora administrativa, recogido en el numeral 3 del artículo 246° del TUO de la LPAG<sup>52</sup>, precisa que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Y partiendo de dicha regla general se prevé criterios de proporcionalidad para la graduación de la infracción tales como el beneficio ilícito resultante por su comisión y la probabilidad de detección, entre otros.

#### 48 TUO de la LPAG

6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. (...)

#### 49 TUO de la LPAG

##### Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a estas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

50 De acuerdo con los criterios del Tribunal Constitucional (por ejemplo, en la Sentencia emitida en el Expediente N° 2192-2004-AA/TC), existe una similitud entre los principios de razonabilidad y de proporcionalidad; a ello, se debe agregar que el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General se refiere expresamente al primero de los nombrados.

#### 51 TUO DE LA LPAG. TÍTULO PRELIMINAR

##### Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo: (...)

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

#### 52 TUO DE LA LPAG.

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

3. Razonabilidad.- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

75. No obstante lo anterior, debe señalarse que, en el presente caso, no se ha impuesto sanción alguna, razón por la cual corresponde desestimar los argumentos del administrado en ese extremo.

76. Por lo expuesto, corresponde confirmar las conductas infractoras referidas a (i) no realizar el monitoreo del efluente industrial correspondiente al mes de abril de 2015, conforme a lo establecido en su EIA y (ii) no realizar los monitoreos de ruido correspondientes al primer semestre de 2015, incumpliendo lo establecido en su EIA.

#### V.4 JUSTIFICACIÓN PARA EXPEDIR UN PRECEDENTE ADMINISTRATIVO DE OBSERVANCIA OBLIGATORIA

77. De conformidad con lo dispuesto en el numeral 10.2<sup>53</sup> del artículo 10° de la Ley N° 29325, concordante con el numeral 1<sup>54</sup> del artículo VI del título preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General y en el literal b)<sup>55</sup> del artículo 19° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, la Sala Plena del Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene la facultad de aprobar, modificar o dejar sin efecto los precedentes de observancia obligatoria.

78. En tal sentido, atendiendo a que en diversos procedimientos administrativos sancionadores referidos al carácter subsanable relacionado al cumplimiento de efectuar monitoreos ambientales y la solicitud de los administrados de la aplicación de la eximente de responsabilidad administrativa recogida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General<sup>56</sup>, esta Sala considera relevante que el criterio contenido en el considerando 55 de la presente resolución sea declarado precedente administrativo de observancia obligatoria, permitiendo así que las controversias derivadas de los procedimientos administrativos sancionadores en el ámbito de fiscalización ambiental en todos los sectores económicos bajo la competencia del OEFA sean resueltas conforme a aquel, y siendo su aplicación obligatoria por parte de la entidad.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y, la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

#### SE RESUELVE:

**Primero.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 2520-2018-OEFA/DFAI del 24 de octubre de 2018 que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Import Export Pesca y Agricultura S.R.L. por la comisión de las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma, quedando agotada la vía administrativa.

**Segundo.- DECLARAR** que, de acuerdo con el numeral 10.2 del artículo 10° de la Ley N° 29325, concordante con el numeral 1 del artículo VI del título preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444 y el literal b) del artículo 19° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, el considerando 55 de la presente resolución constituya precedente administrativo de observancia obligatoria referido al carácter subsanable de los monitoreos ambientales y la solicitud de los administrados de la aplicación de la eximente de responsabilidad administrativa recogida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, cuyo contenido es el siguiente:

**“Así las cosas, tal como indicó este tribunal en reiterados pronunciamientos, la conducta relacionada a realizar monitoreos tiene naturaleza**

**instantánea, dado que dicha acción refleja las características singulares en un momento determinado, en el que se recaba data que no podrá ser sustituida con futuros monitoreos, por lo que las acciones posteriores de los administrados destinadas a realizar los mismos, no demostrarán la corrección de la conducta infractora”.**

**Tercero.-** Notificar la presente resolución a Import Export Pesca y Agricultura S.R.L. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.

RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO  
Presidente  
Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

CARLA LORENA PEGORARI RODRÍGUEZ  
Vocal  
Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

MARCOS MARTIN YUI PUNIN  
Vocal  
Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

<sup>53</sup> Ley 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Artículo 10.- Órganos Resolutivos (...)

10.2. El órgano de primera instancia es aquel encargado de fiscalizar el cumplimiento de las obligaciones ambientales y el desempeño ambiental de los administrados bajo la competencia del OEFA, y cuenta con unidades orgánicas especializadas en instrucción y sanción. El órgano de segunda instancia es el Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

<sup>54</sup> TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General

Artículo VI.- Precedentes administrativos

1. Los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada. Dichos actos serán publicados conforme a las reglas establecidas en la presente norma.

<sup>55</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Artículo 19.- Funciones de la Sala Plena

Son funciones de la Sala Plena del Tribunal de Fiscalización Ambiental: (...)  
b) Aprobar, modificar o dejar sin efecto los precedentes de observancia obligatoria.

<sup>56</sup> Cabe señalar que, durante los años 2017 y 2018 el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA resolvió dieciocho (18) procedimientos administrativos sancionadores donde los administrados solicitaron la aplicación de la eximente de responsabilidad administrativa recogida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General con relación al cumplimiento de monitoreos ambientales.

  
**El Peruano**

FUNDADO EL 22 DE OCTUBRE DE 1825 POR EL LIBERTADOR SIMÓN BOLÍVAR

AÑO DE LA LUCHA CONTRA LA CORRUPCIÓN Y LA IMPUNIDAD

**Año XXVIII / N° 1108**

**Jueves 4 de abril de 2019**



**PERÚ**

Ministerio  
de Agricultura y Riego



**TRIBUNAL NACIONAL DE RESOLUCIÓN DE  
CONTROVERSIAS HÍDRICAS**

**PRECEDENTES ADMINISTRATIVOS DE  
OBSERVANCIA OBLIGATORIA**

- RESOLUCIÓN N° 399-2019-ANA/TNRCH
- RESOLUCIÓN N° 139-2014-ANA/TNRCH
- RESOLUCIÓN N° 190-2014-ANA/TNRCH
- RESOLUCIÓN N° 405-2014-ANA/TNRCH
- RESOLUCIÓN N° 052-2015-ANA/TNRCH
- RESOLUCIÓN N° 769-2015-ANA/TNRCH

**JURISPRUDENCIA**

**SEPARATA ESPECIAL**





## RESOLUCIÓN N° 399-2019-ANA/TNRCH

Lima, 29 de marzo de 2019

**CONSIDERANDO:**

Que, de acuerdo con el artículo 17.1 del Reglamento de Organización y Funciones (ROF) de la Autoridad Nacional del Agua (ANA), aprobado por Decreto Supremo N° 018-2017-MINAGRI, el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas de la ANA (TNRCH) es el órgano que con autonomía funcional, conoce y resuelve en última instancia administrativa las reclamaciones y recursos administrativos interpuestos contra los actos administrativos emitidos por las Autoridades Administrativas del Agua y los órganos de línea de la ANA y de las resoluciones emitidas por las Autoridades Locales del Agua; asimismo, tiene competencia nacional y sus resoluciones solo pueden ser impugnadas en el Poder Judicial.

Que, asimismo el artículo 17.6 del ROF también señala que el TNRCH se rige por su propio Reglamento, el mismo que ha sido aprobado por Resolución Jefatural N° 076-2018-ANA, donde se señala en su artículo 4° como una de las funciones de este órgano colegiado, la de aprobar los precedentes administrativos de observancia obligatoria que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación aplicable a los casos de su competencia.

Que, el numeral 1 del artículo VI del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, establece que los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación, constituirán precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, mientras dicha interpretación no sea modificada.

Que, el TNRCH desde su creación en el año 2014 ha emitido pronunciamientos bajo la calificación de precedentes vinculantes de observancia obligatoria, en base a los alcances legales descritos en los considerandos expuestos, tales como los contenidos en las Resoluciones N° 139-2014-ANA/TNRCH, N° 190-2014-ANA/TNRCH, 405-2014-ANA/TNRCH, 052-2015-ANA/TNRCH y 769-2015-ANA/TNRCH, siendo que dichos actos administrativos en cumplimiento de lo estipulado en los artículos 4° y 10° del Decreto Supremo N° 001-2009-JUS, deben ser publicados en el Diario Oficial El Peruano, ya que contienen jurisprudencia relevante y de interés para aquellos administrados que tramitan procedimientos ante el TNRCH, todo ello en concordancia con el principio de predictibilidad o de confianza legítima consagrado en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

Que, de conformidad con lo regulado en el literal e) del artículo 12° del Reglamento Interno del TNRCH, en el que se establece como función del Presidente del TNRCH, la de informar oficialmente sobre los asuntos decididos por el Tribunal.

**SE RESUELVE:**

**Artículo Único:** DISPONER la publicación de los precedentes administrativos de observancia obligatoria aprobados mediante las Resoluciones N° 139-2014-ANA/TNRCH, N° 190-2014-ANA/TNRCH, 405-2014-ANA/TNRCH, 052-2015-ANA/TNRCH y 769-2015-ANA/TNRCH y de la presente resolución, en el Diario Oficial El Peruano. Regístrese, comuníquese y publíquese.

**LUIS EDUARDO RAMIREZ PATRON**  
Presidente  
Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas

## RESOLUCIÓN N° 139-2014-ANA/TNRCH

Lima, 22 de julio de 2014

**EXP. TNRCH** : 860-2014  
**CUT** : 128056-2013  
**IMPUGNANTE** : Municipalidad Distrital de Huaró  
**ORGANO** : AAA XII Urubamba - Vilcanota  
**MATERIA** : Procedimiento administrativo sancionador  
**UBICACIÓN**  
**POLÍTICA** : Distrito : Huaró  
Provincia : Quispicanchi  
Departamento : Cusco

**SUMILLA:**

*Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad Distrital de Huaró contra la Resolución Directoral N° 067-2013-ANA/AAA-XII-UV, debido a que se acreditó la comisión de la infracción y se aprueba como precedente vinculante lo señalado en el numeral 6.3 de la presente resolución.*

**1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO**

El recurso impugnatorio presentado por la Municipalidad Distrital de Huaró contra la Resolución Directoral N° 067-2014-ANA/AAA-XII-UV de fecha 14.10.2013 emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Urubamba – Vilcanota, con la cual se le impuso una sanción de multa de 5 UIT, por verter aguas residuales al río Huaró sin autorización, y se dispuso como medida complementaria el cierre definitivo del vertimiento.

**2. DELIMITACIÓN DE PRETENSIÓN IMPUGNATORIA**

La Municipalidad Distrital de Huaró solicita que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 067-2014-ANA/AAA-XII-UV.

### 3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO

La Municipalidad Distrital de Huaró sustenta su recurso con los siguientes argumentos:

- 3.1. En el considerando quinto de la resolución recurrida, no se tomó en cuenta su descargo de fecha 26.06.2013.
- 3.2. La Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos fue publicada en marzo de 2009 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG en marzo de 2010; sin embargo, se sancionó por hechos que se remontan 28 años atrás, cuando se construyó el sistema de desagüe del centro poblado de Huaró; de este modo se aplicó una norma posterior a los hechos, vulnerándose el principio constitucional de prohibición de la aplicación retroactiva de la ley.
- 3.3. Se debió notificar los alcances del Programa de Adecuación de Vertimientos y Reú sos de Agua Residual, aprobado por Resolución Jefatural N° 274-2010-ANA, a fin de poder acogerse al mismo, lo cual no ocurrió, vulnerándose el debido procedimiento administrativo y el principio de legalidad.
- 3.4. La resolución apelada, perjudica económicamente y administrativamente a la Municipalidad Distrital de Huaró, poniendo en riesgo la ejecución de la obra denominada: “Mejoramiento y ampliación del sistema de agua potable y desagüe de la localidad de Huaró” ejecutada por el Gobierno Regional del Cusco a través del Programa PRO CUSCO.

### 4. ANTECEDENTES

#### 4.1 Actuaciones previas al inicio del procedimiento administrativo sancionador

- 4.1.1 En fecha 04.10.2012, la Administración Local de Agua Cusco realizó una inspección ocular en el sector Rorcoracay, distrito de Huaró, provincia de Quispicanchi y departamento de Cusco, constatándose *in situ* la existencia de un punto de vertimiento de aguas residuales domésticas al río Huaró, luego de haber pasado por una laguna de oxidación.
- 4.1.2 En fecha 27.05.2013, la mencionada administración realizó una nueva inspección, en la misma localidad, ratificándose que las aguas residuales se vierten directamente al río Huaró.
- 4.1.3 En su Informe N° 069-2013-ANA/ALA-CUSCO/PTP-PGCRH de fecha 31.05.2013, la Administración Local de Agua Cusco, concluyó que:
  - a) Se verificó el vertido de aguas residuales domésticas del centro poblado de Huaró hacia el cuerpo de agua del río Huaró, sin la autorización de la Autoridad Nacional de Agua, mediante una tubería de PVC de 8 pulgadas para una descarga de 2.8 l/s.
  - b) Existe una planta de oxidación en funcionamiento desde el año 1985.
  - c) Se recomendó notificar a la Municipalidad Distrital de Huaró a fin que presente un informe con las acciones que ha desarrollado en temas de vertimiento.

#### 4.2 Desarrollo del procedimiento administrativo sancionador

- 4.2.1. Mediante la Notificación N° 123-2013-ANA/AAA-XII-UV/ALA-CUSCO, de fecha 13.06.2013 se inició el procedimiento administrativo sancionador contra la Municipalidad Distrital de Huaró, por verter aguas residuales en el río Huaró, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.
- 4.2.2. En el Informe N° 084-2013-ANA/ALA-CUSCO/PTP-PGCRH de fecha 25.06.2013, la Administración Local de Agua Cusco, concluyó que:
  - a) Se determinó la existencia de un vertimiento de aguas residuales domésticas sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.
  - b) Continuar con el procedimiento administrativo sancionador iniciado a la Municipalidad Distrital de Huaró.
  - c) La infracción cometida por la citada municipalidad se califica como muy grave.
  - d) Corresponde imponer una sanción de 10 UIT y ordenar el cese del vertimiento.
- 4.2.3. Con el escrito ingresado en fecha 26.06.2013, la Municipalidad Distrital de Huaró presentó sus descargos, indicando que:
  - a) El distrito de Huaró cuenta con un sistema de agua potable y desagüe construido hace aproximadamente 28 años por el CTAR Cusco ahora Gobierno Regional de Cusco, obra que actualmente ha colapsado, por lo cual se ha iniciado el financiamiento y ejecución de la obra: “Mejoramiento y Ampliación del Sistema de Agua Potable y Desagüe de la Localidad de Huaró del Distrito de Huaró Provincia de Quispicanchi – Cusco”, la cual comprende la construcción de dos modernas plantas de oxidación con sus respectivas pozas anaeróbicas para el adecuado tratamiento de las aguas residuales que se producen en el citado distrito.
  - b) No se ha cumplido con el debido procedimiento ya que la Municipalidad Distrital de Huaró no ha sido notificada sobre la prohibición de vertimiento de aguas sin autorización.
  - c) Es intención de la mencionada municipalidad sanear y formalizar todas las autorizaciones de uso de agua que se encuentren dentro del distrito de Huaró.
- 4.2.4. En el Informe N° 040-2013-ANA/AAA XII-UV/ALA-CUSCO/clld de fecha 24.09.2013, la Administración Local de Agua Cusco, concluyó que:
  - a) En el acta sobre la inspección ocular, así como en los informes efectuados, se recomendó imponer a la Municipalidad de Huaró, una sanción de 10 UIT por no presentar un descargo válido de los hechos imputados.
  - b) Remitir los actuados a la Autoridad Administrativa del Agua Urubamba – Vilcanota a fin de que resuelva conforme a sus atribuciones.
- 4.2.5. Mediante la Resolución Directoral N° 067-2013-ANA/AAA XII.UV de fecha 14.10.2013, la Autoridad Administrativa del Agua Urubamba – Vilcanota, sancionó a la Municipalidad Distrital de Huaró con una multa de 5 UIT, por verter aguas residuales en el río Huaró sin autorización.

#### 4.3. Actuaciones posteriores a la imposición de la sanción administrativa

- 4.3.1. Con el escrito ingresado en fecha 13.11.2013, la Municipalidad Distrital de Huaró, representada por su alcalde, interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 067-2013-ANA/AAA XII.UV.

- 4.3.2. En el Informe Técnico N° 022-2014-ANA-DGCRH/CFV, de fecha 08.01.2014, la Dirección de Gestión de Calidad de los Recursos Hídricos de la Autoridad Nacional del Agua, concluyó que:
- La Municipalidad Distrital de Huaró no se encuentra inscrita en el Programa de Adecuación de Vertimientos y Reúso de Agua Residual – PAVER.
  - Los alegatos presentados por la municipalidad reiteran los contenidos en el escrito de fecha 26.06.2013, los cuales fueron evaluados y tomados en consideración para la emisión de la Resolución Directoral N° 067-2013-ANA/AAA-XII.UV en su quinto considerando, por lo que no existe omisión de revisión del citado descargo.
  - Se ha sancionado el vertimiento no autorizado de agua residual doméstica en el río Huaró, hecho constatado en las inspecciones oculares de fechas 2.08.2012 y 27.05.2013, las cuales fueron realizadas en fechas posteriores a la emisión de la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento, por lo que el alegato sobre la aplicación retroactiva de las normas citadas no es válido.

## 5. ANÁLISIS DE FORMA

### 5.1 Competencia del Tribunal

El Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas tiene competencia para conocer y resolver el presente procedimiento de acuerdo con el artículo 22° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos y los artículos 14° y 15° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2010-AG, así como el artículo 20° y la Primera Disposición Transitoria de su Reglamento Interno, aprobado por Resolución Jefatural N° 096-2014-ANA.

### 5.2 Admisibilidad del Recurso

El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de haber sido notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 209° y 211° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que es admitido a trámite.

## 6. ANÁLISIS DE FONDO

### Respecto a la infracción de verter aguas residuales en un cuerpo de agua por parte de la Municipalidad Distrital de Huaró

- 6.1. El numeral 9 del artículo 120° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, dispone que constituyen infracciones “Realizar vertimientos sin autorización”. Este supuesto está recogido en el literal i) del artículo 277° del Reglamento de la mencionada Ley, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2010-AG, el cual establece que son infracciones en materia de recursos hídricos, entre otras, “Efectuar vertimiento de aguas residuales en los cuerpos de agua o efectuar Reúso de aguas, sin autorización de la Autoridad Nacional del Agua.”
- 6.2. La presente infracción contempla dos supuestos, el primero consiste en verter aguas residuales en los cuerpos de agua<sup>1</sup> y el segundo se refiere a efectuar el Reúso de aguas. Ambas conductas se configuran como infracción al ser realizadas sin la autorización de la Autoridad Nacional del Agua. Para el presente caso se considera preciso definir el supuesto referido a verter aguas residuales en los cuerpos de agua, debiendo entenderse dicha acción como la descarga<sup>2</sup> de aguas residuales en un cuerpo de agua continental o marítima.<sup>3</sup> Al respecto, las aguas residuales son aquellas cuyas características originales han sido modificadas por actividades antropogénicas y que, por sus particularidades requieren de un tratamiento previo para obtener la autorización de vertimientos a un cuerpo natural de agua o para ser reusadas<sup>4</sup>.
- 6.3. Este Tribunal considera que resulta necesario establecer precisión en cuanto a que si la infracción referida en el numeral 6.1 de la presente resolución, se configura únicamente para las aguas residuales tratadas o si comprende también a las no tratadas, pues podría generarse incertidumbre al respecto. Al respecto, según el numeral 6 del Título Preliminar de la Ley de Recursos Hídricos, uno de los principios que rigen el uso y gestión integrada de los recursos hídricos es el de sostenibilidad, por medio del cual el Estado promueve y controla el aprovechamiento y conservación sostenible de los recursos hídricos, previniendo la afectación de su calidad ambiental y de las condiciones naturales de su entorno como parte del ecosistema donde se encuentran. Por otro lado, el numeral 12 del artículo 15°, establece como una de las funciones de la Autoridad Nacional del Agua, la de ejercer jurisdicción administrativa exclusiva en materia de aguas, desarrollando acciones de administración, fiscalización, control y vigilancia, para asegurar la preservación y conservación de las fuentes naturales de agua, de los bienes naturales asociados a éstas y de la infraestructura hidráulica, ejerciendo para tal efecto, la facultad sancionadora y coactiva. En ese sentido, tenemos que la Ley de Recursos Hídricos en su artículo 79° señala que “La Autoridad Nacional del Agua autoriza el vertimiento de agua residual tratada a un cuerpo natural de agua continental o marina, (...). Queda prohibido el vertimiento directo o indirecto de agua residual sin dicha autorización.”, así también el Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos en el literal a) del numeral 133.1 de su artículo 133° establece como una de las condiciones para autorizar el vertimiento de aguas residuales que las mismas sean sometidas a un tratamiento previo, que permitan el cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles – LMP, además el numeral 135.1 de su artículo 135° indica que “Ningún vertimiento de aguas residuales podrá ser efectuado en las aguas marítimas y continentales del país, sin la autorización de la Autoridad Nacional del Agua”.

<sup>1</sup> Glosario de términos del “Protocolo Nacional de Monitoreo de la Calidad en Cuerpos Naturales de Agua Superficial” aprobado mediante Resolución Jefatural N° 182-2011-ANA, en el cual se define:

“Cuerpo de agua.- Es la extensión de agua, tal como un río, lago, mar u océano que cubre parte de la tierra. Algunos cuerpos de agua son artificiales, como los estanques, aunque la mayoría son naturales. Pueden contener agua salada o dulce”

<sup>2</sup> Inciso b. del artículo 131° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos.

<sup>3</sup> Glosario de términos del “Protocolo Nacional de Monitoreo de la Calidad en Cuerpos Naturales de Agua Superficial” aprobado mediante Resolución Jefatural N° 182-2011-ANA, el cual describe como:

“Aguas continentales.- Son cuerpos de agua permanentes que comprenden las aguas superficiales y subterráneas.

Aguas marítimas.- Son cuerpos de agua que se encuentran en mares y océanos.”

<sup>4</sup> Artículo 131 del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos. Se excluyen de estas a las provenientes de naves y artefactos navales.

En esa misma orientación, el Reglamento para el Otorgamiento de Autorizaciones de Vertimiento y Reúso de Aguas Residuales Tratadas, aprobado por la Resolución Jefatural N° 224-2013-ANA, en el literal b) de su artículo 5° dispone que una de las condiciones para autorizar el vertimiento de aguas residuales tratadas, es que las aguas sean sometidas a un tratamiento previo.

De lo señalado, se precisa que para que la Autoridad Nacional del Agua otorgue autorización de vertimiento de aguas residuales tratadas, las mismas tienen que ser sometidas a un tratamiento previo a fin de que no se generen impactos ambientales negativos en el cuerpo receptor, lo que no significa que para que se configure la infracción referida a verter aguas residuales en un cuerpo de agua sin contar con la autorización correspondiente, sea necesario que las mismas hayan sido o no sometidas a un tratamiento, es decir que, el tratamiento de aguas residuales es la condición para otorgar la autorización y no para que se constituya la infracción contenida en el numeral 9 del artículo 120° de la Ley de Recursos Hídricos y literal i) del artículo 277° del Reglamento de la mencionada Ley.

En ese sentido, la Autoridad Nacional del Agua podrá sancionar a toda persona natural o jurídica en la medida que se identifique que ha efectuado vertimiento de aguas residuales, tratadas o sin tratar, en un cuerpo natural de agua sin contar con la autorización correspondiente.

6.4. En la revisión del expediente, se advierte que se sancionó a la Municipalidad Distrital de Huaró, tipificando la conducta como infractora de los dispositivos legales citados en el numeral precedente, la cual se encuentra acreditada mediante los siguientes medios probatorios:

- a) Inspección ocular de fecha 4.10.2012, descrita en el Informe N° 040-2013-ANA/AAA XII-UV/ALA-CUSCO/cldc, en el cual se verificó el vertimiento de aguas residuales al río Huaró.
- b) Inspección ocular de fecha 27.05.2013, descrita en el Informe N° 069-2013-ANA/ALA-CUSCO/PTP-PGCRH, en el cual se verificó aguas residuales vertidas directamente al río Huaró.
- c) Escrito de descargo de fecha 26.06.2013 y escrito de apelación de fecha 13.11.2013, presentados por la Municipalidad Distrital de Huaró, en los cuales reconoce la infracción imputada.

#### Respecto a los fundamentos del recurso de apelación

6.5. En relación con el argumento referido a que en el quinto considerando de la resolución recurrida, no se tomó en cuenta su descargo de fecha 26.06.2013, este Tribunal precisa que, en el quinto considerando de la Resolución Directoral N° 067-2013-ANA/AAA XII.UV de fecha 14.10.2013 obrante a folios 58, se advierte que la Autoridad Administrativa del Agua Urubamba – Vilcanota sí efectuó la evaluación de los argumentos señalados en el descargo mencionado. Además, se advierte que existe contradicción en los fundamentos del recurso de apelación, puesto que, por un lado indica que el descargo de fecha 26.06.2013 no fue tomado en cuenta para la emisión de la resolución directoral apelada y por el otro, señala que se ha tomado en cuenta parte del citado descargo a pesar de haber sido calificado como extemporáneo por la Administración Local de Agua Cusco.

En ese sentido, de lo anteriormente señalado se observa que sí se tomó en cuenta el descargo de fecha 26.06.2013, por lo que carece de sustento lo alegado por la Municipalidad Distrital de Huaró.

6.6. En relación con el argumento de que se sancionó por hechos que se remontan a 28 años atrás, fecha en que se construyó el sistema de desagüe del centro poblado de Huaró, habiéndose aplicado una norma posterior a los hechos, vulnerándose el principio constitucional de prohibición de aplicación retroactiva de la ley, este Tribunal precisa que:

6.6.1. En el actual ordenamiento jurídico existen parámetros, tanto constitucionales como legales, para la aplicación de las normas. En ese sentido La Constitución Política del Perú en el artículo 103° prescribe: "(...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)", asimismo, en el artículo 109° establece que "La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su aplicación en todo o en parte".

Asimismo, el Código Civil en su artículo III del Título Preliminar señala que "La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú".

Por su parte, la Ley del Procedimiento Administrativo General en el numeral 5 del artículo 230°, con respecto al principio de irretroactividad señala que "Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables."

Conforme a los citados dispositivos legales, se determina como regla, que las normas rigen a partir del momento de su entrada en vigencia y carecen de efectos retroactivos.

En ese sentido el Tribunal Constitucional en el fundamento 72 de la sentencia recaída en el expediente Exp. 00008-2008-PI/TC, ha indicado con respecto al principio de irretroactividad de las normas que:

*"En ese sentido, este Tribunal ha pronunciado en reiterada jurisprudencia que nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, estableciendo que "(...) nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes" (STC 0606-2004-AA/TC, FJ 2). Por tanto, para aplicar una norma (...) en el tiempo debe considerarse la teoría de los hechos cumplidos y, consecuentemente, el principio de aplicación inmediata de las normas"*<sup>5</sup>.

Por tanto, para que la administración pueda sancionar la existencia de una infracción, deberá contar con una disposición sancionadora que tipifique la conducta desarrollada por el administrado como ilícita y prevea la multa correspondiente, la cual deberá haberse encontrado vigente en el momento en que se produjo el hecho constitutivo del supuesto tipificado como infracción administrativa, sea una infracción instantánea o continuada.

<sup>5</sup> Numeral 72 de la sentencia que recae en el expediente Exp. 00008-2008-PI/TC. Publicado el 14.05.2009. En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00008-2008-AI.pdf>

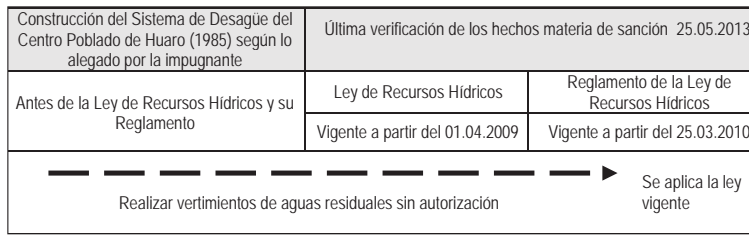
- 6.6.2. De este modo, la regla que se utiliza, es la de aplicar la norma vigente en el momento que ocurrió la infracción, si ésta es instantánea, o cuando la infracción cesó, si ésta es continuada<sup>6</sup>. Al respecto este Tribunal considera conveniente tener en cuenta las siguientes definiciones mencionadas por Danós Ordoñez<sup>7</sup>:

*“Infracciones instantáneas.- La conducta infractora se considera consumada en un solo acto, (...) en este tipo de infracciones lo único que persiste en el tiempo son las consecuencias antijurídicas de una actividad momentánea, es decir que se consume con carácter inmediato o instantáneo.*

*Infracciones continuadas.- Son aquellas compuestas por varias acciones constitutivas de un mismo ilícito, próximas en el tiempo como si todas ellas dieran lugar a una sola conducta guiada por un propósito único en la que existe unidad de hecho o de acción en sentido amplio. Tal es el caso de la realización de vertidos contaminantes.”*

Teniendo en cuenta lo señalado, la conducta de verter aguas residuales en los cuerpos de agua sin autorización es considerada como una infracción continuada, ya que dicha acción se prolonga en el tiempo, mientras no se obtenga la autorización otorgada por la Autoridad Nacional del Agua.

- 6.6.3. En el presente caso se sancionó a la Municipalidad Distrital de Huaró por la infracción de verter aguas residuales domésticas al río Huaró sin la autorización correspondiente, en virtud a los hechos que fueron constatados en dos inspecciones oculares de fechas 02.08.2012 y 27.05.2013, respectivamente. A dicha infracción al considerarse como continuada de acuerdo a lo señalado en el numeral precedente, se le debe aplicar la norma vigente al momento que se verificó por última vez el hecho materia de sanción, es decir al 25.05.2013, lo que se grafica de la siguiente manera:



En ese sentido, tomando en cuenta que las normas rigen a partir del momento de su entrada en vigencia y carecen de efectos retroactivos, además que la infracción se ha cometido y verificado después de la entrada en vigencia de la Ley de Recursos Hídricos y su Reglamento, así como tratarse de una infracción continuada, no existe aplicación retroactiva de las citadas normas, careciendo de sustento el argumento de la Municipalidad Distrital de Huaró.

- 6.7. En relación con el argumento de que se debió notificar los alcances del Programa de Adecuación de Vertimientos y Reúso de Agua Residual aprobada por Resolución Jefatural N° 274-2010-ANA, a fin de poder acogerse al mismo, lo cual no ocurrió, vulnerándose el debido procedimiento administrativo y el principio de legalidad, este Tribunal precisa que:

- 6.7.1. Según lo señalado por Nuñez Molina<sup>8</sup>, *“La publicidad de las normas legales se justifica en la necesidad de concretizar la presunción de conocimiento de las leyes; es decir, cuando el texto de las leyes está a disposición de todos, entonces a todos se puede exigir su cumplimiento. Existiendo una presunción absoluta (iuris et de iure), de que pasado el término de la vacatio legis, todos deben conocer la ley y se aplica el principio: ignorantia iuris non excusat”*<sup>9</sup>.

Asimismo, el Tribunal Constitucional en el fundamento 24 de la sentencia recaída en el expediente N° 2050-2002-AA/TC, con respecto al principio de publicidad de las normas, ha indicado que:

*“(…) la exigencia constitucional de que las normas sean publicadas en el diario oficial El Peruano, está directamente vinculada con el principio de seguridad jurídica, pues sólo podrán asegurarse las posiciones jurídicas de los ciudadanos, su posibilidad de ejercer y defender sus derechos, y la efectiva sujeción de éstos y los poderes públicos al ordenamiento jurídico, si los destinatarios de las normas tienen una efectiva oportunidad de conocerlas.”*<sup>10</sup>

En ese sentido, cabe señalar que el Programa de Adecuación de Vertimiento y Reúso de Agua Residual – PAVER a cargo de la Autoridad Nacional del Agua, se encuentra desarrollado en la Cuarta Disposición del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, el cual fue publicado en el Diario Oficial Peruano el 24.03.2010, por lo tanto es una norma de conocimiento público.

<sup>6</sup> VERGARAY BÉJAR, Verónica y GÓMEZ APAC, Hugo (2009). “La Potestad sancionadora y los Principios del Procedimiento Sancionador”. En: UNIVERSIDAD PERUANUA DE CIENCIAS APLICADAS (UPC). *Sobre la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Universidad Peruana de Ciencias Aplicadas S.A.C. Pág.

<sup>7</sup> DANÓS ORDOÑEZ, Jorge (2014). “La Extinción de las Infracciones y Sanciones Administrativas”. En: LIBRO DE PENACIONES DEL SEXTO CONGRESO NACIONAL DEL DERECHO ADMINISTRATIVO. *Derecho Administrativo: Innovación, Cambio y Eficacia*. Lima: EBC Ediciones S.A.C. págs. 33 y 34.

<sup>8</sup> MOLINA NUÑEZ, Waldo. 2010. “Sobre la eficacia jurídica de las normas no publicadas. A propósito de la justicia contenciosa administrativa”. En: Derecho y Cambio Social. Lima, año VII, número 21, pg. 11. Consulta: 08.07.2014.

<sup>9</sup> “La ignorancia no exime del cumplimiento de la ley”

<sup>10</sup> Numeral 24 de la sentencia que recae en el expediente N° 2050-2002-AA/TC. Publicado el 16.04.2003. En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/02050-2002-AA.html>.

- 6.7.2. Asimismo, tenemos que la citada disposición establece que “*Las personas que a la entrada en vigencia del Presente Reglamento vienen realizando vertimientos y reusos de aguas residuales no autorizados, podrán acogerse al Programa de Adecuación de Vertimiento y Reúso de Agua Residual – PAVER a cargo de la Autoridad Nacional del Agua. (...)*”.
- La norma citada, fue implementada con la emisión de la Resolución Jefatural N° 274-2010-ANA, que dictó las medidas para la implementación del Programa de Adecuación de Vertimiento y Reúso de Agua Residual (PAVER), publicada el 05.05.2010 en el Diario Oficial El Peruano. Este programa contemplaba que los administrados podían acogerse previa inscripción ante la Administración Local de Agua respectiva.
- Por tales razones, no puede argumentar desconocimiento de la norma y al tratarse de un programa cuyo acogimiento dependía de la administrada, carece de sustento lo alegado por la Municipalidad Distrital de Huaró.
- 6.8. Con respecto a lo señalado por la impugnante sobre que la resolución apelada, perjudica económicamente y administrativamente a la Municipalidad Distrital de Huaró, poniendo en riesgo la ejecución de la obra denominada: “Mejoramiento y ampliación del sistema de agua potable y desagüe de la localidad de Huaró” ejecutada por el Gobierno Regional del Cusco a través del Programa PRO CUSCO, este Tribunal considera que:
- 6.8.1. Según el literal d) del numeral 278.3 del artículo 278° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, señala que no podrán ser calificadas como infracciones leves, entre otras el efectuar vertimiento de aguas residuales en los cuerpos de agua o Reúso de aguas provenientes de fuentes terrestres, sin autorización. Del citado dispositivo legal, se advierte que efectuar vertimientos podrá ser calificado como grave o muy grave.
- 6.8.2. Asimismo, el numeral 278.2 del citado artículo prevé que para la calificación de infracciones se tomará en consideración, entre otras, los impactos ambientales negativos, de acuerdo con la legislación vigente, la gravedad de los daños generados, la afectación de la salud de las personas y la reincidencia.

Del análisis del expediente, se advierte que para calificar la infracción como grave e imponerse una multa de 5 UIT se consideraron, entre otros, i) el impacto ambiental negativo que produce el efectuar vertimiento de aguas residuales sin autorización, ii) la gravedad de los daños generados al afectar un componente del ambiente como la calidad del agua, iii) la posible afectación que se podría producir en la salud de las personas, referente a los daños que se producirían inicialmente causando deterioro en el bienestar físico, mental y social, de la población de Huaró impidiendo el normal desenvolvimiento de la misma por un determinado tiempo, iv) la no reincidencia del infractor, además de tomarse en cuenta que actualmente se ejecuta la obra: “Mejoramiento y ampliación del sistema de agua potable y desagüe de la localidad de Huaró”, a cargo del Gobierno Regional del Cusco a través del Programa PRO CUSCO.

En ese sentido, se desprende que la Autoridad Administrativa del Agua Urubamba – Vilcanota sustentó adecuadamente la multa de 5 UIT en atención a los criterios establecidos en el párrafo precedente, desarrollados en la Resolución Directoral N° 067-2013-ANA/AAA XII.UV, incluyendo la ejecución del programa PRO CUSCO, que permitiría reducir o eliminar la afectación ambiental producida por el vertimiento de agua residual doméstica sin tratar al río Huaró, por lo que no es amparable lo argumentado por el impugnante.

Finalmente, este tribunal considera oportuno establecer como precedente vinculante lo desarrollado en el numeral 6.3 de la presente resolución, en aplicación del artículo VI del Título Preliminar de la Ley General del Procedimiento Administrativo que dispone que constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación; y del literal b) del artículo 4° del Reglamento del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, que señala que una de las funciones del Tribunal es aprobar los precedentes administrativos de observancia obligatoria que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación bajo su competencia.

Vista la opinión contenida en el Informe Legal N° 139-2014-ANA-TNRCH/ST y por las razones expuestas, esta Sala del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

#### RESUELVE:

1. Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por la Municipalidad Distrital de Huaró contra la Resolución Directoral N° 067-2013-ANA/AAA-XII.UV.
2. Establecer como precedente vinculante de observancia obligatoria lo señalado en el numeral 6.3 de la presente resolución.
3. Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese en el portal web de la Autoridad Nacional del Agua.

LUCÍA DELFINA RUIZ OSTOIC  
PRESIDENTA

JOSE LUIS AGUILAR HUERTAS  
VOCAL

JOHN IVAN ORTIZ SANCHEZ  
VOCAL

EDILBERTO GUEVARA PEREZ  
VOCAL

## RESOLUCIÓN N° 190-2014-ANA/TNRCH

Lima, 23 de setiembre de 2014

EXP. TNRCH : 1120-2014  
 CUT N° : 22060-2014  
 IMPUGNANTE : Adolfo Pineda Quilca  
 ÓRGANO : ALA Ramis  
 MATERIA : Formalización de uso de agua  
 UBICACIÓN POLÍTICA : Distrito : Orurillo  
 Provincia : Melgar  
 Departamento : Puno

**SUMILLA:**

Declarar infundado el recurso de apelación interpuesto por el señor Adolfo Pineda Quilca contra la Resolución Administrativa N° 0575-2013-ANA-ALA RAMIS, al haberse emitido el acto administrativo en observancia de los requisitos establecidos para la formalización de uso de agua y se aprueba como precedente vinculante lo señalado en el numeral 6.6 de la presente resolución.

**1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO**

El recurso de apelación presentado por el señor Adolfo Pineda Quilca contra la Resolución Administrativa N° 0575-2013-ANA-ALA RAMIS emitida por la Administración Local de Agua Ramis, que otorgó licencia de uso de agua superficial para uso poblacional rural a favor de la Junta Administradora de los Servicios de Saneamiento (JASS) de la Comunidad de Colquamarca, proveniente de los manantiales Toclla I, Toclla II, Toclla III y Soratira.

**2. DELIMITACIÓN DE LA PRETENSIÓN IMPUGNATORIA**

El señor Adolfo Pineda Quilca, solicita que se revoque o se declare nula la Resolución Administrativa N° 0575-2013-ANA-ALA RAMIS.

**3. FUNDAMENTOS DEL RECURSO**

El impugnante sustenta su recurso de apelación con los siguientes argumentos:

- 3.1 Es legítimo propietario y posesionario del predio rústico Soratira, en la Comunidad de Colquamarca, del distrito de Orurillo, provincia de Melgar y departamento de Puno, desde muchos años atrás, conjuntamente con sus hermanos Natividad Pineda Quilca, Elda Pineda Quilca, Melitón Pineda Quilca, Nazario Celso Pineda Quilca, Olimpia Pineda Quilca, Virgilio Pineda Quilca y quien en vida fue su madre la señora Felipa Quilca Gutiérrez, por lo que cuestiona la Resolución Administrativa N° 0575-2013-ANA-ALA RAMIS en el extremo que otorgó la licencia de uso de agua de su propiedad a la Junta Administradora de los Servicios de Saneamiento (JASS) de la Comunidad de Colquamarca.
- 3.2 El señor Gabriel Arcangel Hanco Ancori, representante de la Junta Administradora de los Servicios de Saneamiento (JASS) de la Comunidad de Colquamarca, ha sorprendido a la autoridad al manifestar en su declaración jurada que viene usando el agua del manantial Soratira por más de cinco años.
- 3.3 Uno de los requisitos fundamentales para la formalización del uso de agua establecido en el Reglamento es usar de manera pública, directa y pacífica el recurso hídrico, requisito que la Junta Administradora de los Servicios de Saneamiento (JASS) de la Comunidad de Colquamarca no reúne pues él y sus hermanos son los herederos legales y son los que han venido haciendo uso del manantial Soratira.

**4. ANTECEDENTES:****Actuaciones previas al inicio del procedimiento para el otorgamiento de licencia de uso de agua**

- 4.1 Mediante la Resolución Administrativa N° 199-2006-DRA.P-ATDR/AT de fecha 08.11.2006, la Administración Técnica del Distrito de Riego Ramis otorgó licencia de uso de agua con fines poblacionales a favor de la Junta Administradora de los Servicios de Saneamiento (JASS) de la Comunidad de Colquamarca, con la disponibilidad hídrica de los manantiales denominados Toclla I y Soratira, con un caudal acumulado de hasta 0.44 l/s y volumen anual de 12,500 m<sup>3</sup>, según el siguiente detalle:

NOMBRE DEL MANANTIAL	CAUDAL PROMEDIO (l/s)	UBICACIÓN		
		ALTITUD m.s.n.m	COORDENADAS UTM (WGS84)	
			ESTE	NORTE
Toclla	0.10	4,186	349,754	8'380,947
Soratira	0.34	4,167	349,341	8'379,932

**Desarrollo del procedimiento para el otorgamiento de licencia de uso de agua**

- 4.2 Mediante el escrito ingresado en fecha 18.07.2013, la Junta Administradora de los Servicios de Saneamiento (JASS) de la Comunidad de Colquamarca solicitó a la Administración Local de Agua Ramis la extinción de la licencia de uso de agua sobre los manantiales denominados Toclla I y Soratira otorgada por Resolución Administrativa N° 199-2006-DRA.P-ATDR/AT.
- 4.3 Mediante el escrito ingresado en fecha 24.09.2013, la Junta Administradora de los Servicios de Saneamiento (JASS) de la Comunidad de Colquamarca solicitó a la Administración Local de Agua Ramis acogerse a la formalización del uso de agua poblacional de las fuentes de agua provenientes de los manantiales Toclla I, Toclla II, Toclla III y Soratira, ubicadas en el distrito de Orurillo, provincia de Melgar, departamento de Puno, para lo cual adjuntó a su solicitud los siguientes documentos:

- a) copia simple del DNI del señor Gabriel Arcangel Hanco Ancorri,  
 b) declaración jurada sobre uso del recurso hídrico,  
 c) copia simple de la Resolución de Alcaldía N° 437-2013-MDO/A. que reconoce a los integrantes de la Junta Administradora de los Servicios de Saneamiento (JASS) de la Comunidad de Colquemarca,  
 d) copia simple de la constancia de inscripción de la Junta Administradora de los Servicios de Saneamiento (JASS) de la Comunidad de Colquemarca,  
 e) copia simple del DNI del señor Juan Francisco Gutierrez Ancorri,  
 f) copia simple del DNI de la señora Gladys Gutierrez Yupanqui,  
 g) copia simple del DNI de la señora Reyna Flor Jordan Turpo,  
 h) copia simple del DNI del señor Clotilde Isaac Gutierrez Huahuachampi  
 i) copia simple del Informe N° 248/2013 – Resultado de ensayos analíticos de control de calidad de agua, emitido por la Dirección Regional de Salud – Puno,  
 j) copia simple del Informe N° 248-B/2013 – Resultado de análisis microbiológico de agua, emitido por la Dirección Regional de Salud – Puno,  
 k) copia simple del certificado de aptitud para consumo humano del agua proveniente de los manantiales Toclla I, II, III y Soratira, emitido por el puesto de salud de Choquesani – Ministerio de Salud,  
 l) memoria descriptiva,  
 m) plano de ubicación,  
 n) 04 copias simples de acta de donación de terreno,  
 o) 01 copia simple de acta de compromiso.
- 4.4 Mediante la Resolución Administrativa N° 0524-2013-ANA-ALA RAMIS de fecha 30.09.2013, la Administración Local del Agua Ramis declaró la extinción de la licencia de uso de agua superficial con fines poblacionales de los manantiales Toclla I y Soratira concedidos a favor de la Junta Administradora de los Servicios de Saneamiento (JASS) de la Comunidad de Colquemarca por Resolución Administrativa N° 199-2006-DRA.P-ATDR/AT.
- 4.5 Mediante el Informe Técnico N° 077-2013-ANA-ALA.R/PERH-RLLM de fecha 30.09.2013, la Administración Local de Agua Ramis concluyó que existe superávit hídrico en los escenarios actual y futuro sobre aguas provenientes de los manantiales Toclla I, Toclla II, Toclla III y Soratira; recomendando que se otorgue el derecho de uso de agua superficial para uso poblacional a favor de la Junta Administradora de los Servicios de Saneamiento (JASS) de la Comunidad de Colquemarca, por un volumen total de hasta 46,042.56 m<sup>3</sup>.
- 4.6 Mediante la Notificación N° 383-2013-ANA-ALA-R de fecha 01.10.2013, la Administración Local de Agua Ramis comunicó a la Junta Administradora de los Servicios de Saneamiento (JASS) de la Comunidad de Colquemarca, que el día 04.10.2013 se llevaría a cabo una inspección ocular en el lugar de la jurisdicción de Colquemarca, con la finalidad de verificar y recoger información respecto de su pedido de formalización de uso de agua poblacional.
- 4.7 Mediante inspección ocular de fecha 04.10.2013, la Administración Local de Agua Ramis constató la existencia de los manantiales Toclla I ubicado en las coordenadas UTM Norte: 8380948, Este: 349756, altitud: 4172, Toclla II ubicado en las coordenadas UTM Norte: 8380960, Este: 349743, altitud: 4174, Toclla III ubicado en las coordenadas UTM Norte: 8381000, Este: 349697, altitud: 4169 y Soratira ubicado en las coordenadas UTM Norte: 8379932, Este: 349341, altitud: 4152, los cuales cuentan con tubería de conducción, tubería de distribución, cámara de acumulación, 01 reservorio, piletas públicas y un caudal de 1,512 l/s resultado de las 4 captaciones.
- 4.8 Mediante la Resolución Administrativa N° 0575-2013-ANA-ALA RAMIS de fecha 30.10.2013, la Administración Local de Agua Ramis otorgó la licencia de uso de agua superficial para uso poblacional rural a favor de la Junta Administradora de los Servicios de Saneamiento (JASS) de la Comunidad de Colquemarca, por un volumen anual de hasta 46,042.56 m<sup>3</sup> proveniente de los manantiales Toclla I, Toclla II, Toclla III y Soratira, según el siguiente detalle:

N°	Fuente de Agua		Ubicación de la Captación							
			Política			Hidrográfica	Geográfica (WGS 84)			
	Tipo	Nombre	Dpto	Provincia	Distrito	Cuenca	Datum	Zona	Proyección UTM, Datum Horizontal	
									Este (m)	Norte (m)
1	Manantial	Toclla I	Puno	Melgar	Orurillo	Crucero	WGS 84	19 Sur	349 756	8 380 948
2	Manantial	Toclla II	Puno	Melgar	Orurillo	Crucero	WGS 84	19 Sur	349 743	8 380 960
3	Manantial	Toclla III	Puno	Melgar	Orurillo	Crucero	WGS 84	19 Sur	349 697	8 381 000
4	Manantial	Soratira	Puno	Melgar	Orurillo	Crucero	WGS 84	19 Sur	349 341	8 379 932

Descripción	Volumen Mensual (m <sup>3</sup> )												Vol Anual (m <sup>3</sup> )
	Sep	Oct	Nov	Dic	Ene	Feb	Mar	Abr	May	Jun	Jul	Ago	
Demanda de Agua	3784,32	3910,46	3784,32	3910,46	3910,46	3532,03	3910,46	3784,32	3910,46	3784,32	3910,46	3910,46	46 042,56
Total	3784,32	3910,46	3784,32	3910,46	3910,46	3532,03	3910,46	3784,32	3910,46	3784,32	3910,46	3910,46	46 042,56

#### Actuaciones posteriores al otorgamiento de la licencia de uso de agua

- 4.9 Mediante el escrito ingresado el 18.02.2014, el señor Adolfo Pineda Quilca, interpuso recurso de apelación contra la Resolución Administrativa N° 0575-2013-ANA-ALA RAMIS.
- 4.10 Mediante el escrito presentado en fecha 26.02.14, el señor Adolfo Pineda Quilca adjuntó el acta de visita de fecha 07.02.14 que se llevó a cabo en el lugar Soratira de la comunidad de Colquemarca y que fue suscrita por el Gobernador del distrito de Orurillo, el cual contiene los acuerdos arribados entre el presidente de la



Junta Administradora de los Servicios de Saneamiento (JASS) de la Comunidad de Colquemarca, el señor Justo Pastor, la Teniente Gobernadora Rufina Miranda y la señora Olimpia Pineda.

- 4.11 Mediante el Informe Técnico N° 079-2014-ANA-DARH-ORDA de fecha 04.04.2014, la Dirección de Administración de Recursos Hídricos, opinó que se han cumplido con los requisitos para la formalización de uso de agua con fines poblacionales por parte de la Junta Administradora de los Servicios de Saneamiento (JASS) de la Comunidad de Colquemarca; y con respecto a la acreditación del uso de agua pacífica, continua y pública del manantial Soratira que ha sido cuestionada por el apelante, señaló que tal argumento resulta ser inconsistente en razón de que el manantial en mención ha sido usado por la referida junta por mandato de la Resolución Administrativa N° 199-2006-DRA.P-ATDR/AT de fecha 08.11.2006.

## 5. ANÁLISIS DE FORMA

### 5.1 Competencia del Tribunal

El Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, tiene competencia para conocer y resolver el presente recurso de apelación de conformidad con el artículo 22° y la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos; y los artículos 14° y 15° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2010-AG; así como el artículo 20° de su Reglamento Interno, aprobado por Resolución Jefatural N° 096-2014-ANA.

### 5.2 Admisibilidad del Recurso

#### Respecto a la legitimidad e Interés del señor Adolfo Pineda Quilca

Para determinar la legitimidad o interés del señor Adolfo Pineda Quilca para cuestionar la Resolución Administrativa N° 0575-2013-ANA-ALA RAMIS, este Tribunal precisa que:

- 5.2.1 El inciso 2) del artículo 51° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, respecto al concepto de administrado señala lo siguiente:

*“Artículo 51.- Contenido del concepto administrado*

*Se consideran administrados respecto de algún procedimiento administrativo concreto:*

*(...)*

2. *Aquellos que, sin haber iniciado el procedimiento, posean derechos o intereses legítimos que pueden resultar afectados por la decisión a adoptarse.”*

- 5.2.2 El numeral 60.3 del artículo 60° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, sobre los terceros administrados, ha dispuesto:

*“Artículo 60.- Terceros administrados*

*(...)*

- 60.3 *Los terceros pueden apersonarse en cualquier estado del procedimiento, teniendo los mismos derechos y obligaciones de los participantes en él.”*

- 5.2.3 El numeral 109.2 del artículo 109° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, sobre la facultad de contradicción en vía administrativa, ha dispuesto:

*“Artículo 109.- Facultad de contradicción administrativa*

*(...)*

- 109.2 *Para que el interés pueda justificar la titularidad del administrado, debe ser legítimo, personal, actual y probado (...).”*

- 5.2.4 La fórmula normativa citada precedentemente exige la concurrencia de tres elementos subjetivos – formales que, Juan Carlos Morón Urbina<sup>1</sup> citando a Santamaría Pastor y Alonso Pareja, ha desarrollado de la siguiente manera:

*“(…)Ser un interés personal: por la que el beneficio o afectación que el contenido del acto administrativo, debe tener repercusión en el ámbito privado de quien lo alegue (interés no administrativo), esto es, que no se intente representar intereses generales que han sido confiados a la Administración y precisamente en cuya autoridad se ha dictado el acto (...)*

*Ser un interés actual: por el que el beneficio o afectación que el contenido del acto administrativo debe tener una repercusión o incidencia efectiva e inmediata en la esfera del titular del interés reclamado. Por lo tanto, no califican como interés legítimo aquellos agravios potenciales, futuros, hipotéticos, remotos.*

*Ser un interés probado: por lo que el beneficio o afectación al contenido del acto produce en el interés debe estar acreditado a criterio de la administración, no bastando su mera alegación (...).”*

- 5.2.5 Aplicando los presupuestos establecidos al presente caso, se tiene lo siguiente:

- Con relación al **interés personal**: de la documentación obrante en autos se ha acreditado que el señor Adolfo Pineda Quilca es propietario y posesionario conjuntamente con sus hermanos del predio rústico Soratira, tal como se corrobora del testimonio de escritura pública de compraventa protocolizada de la Estancia Soratira, quedando con ello acreditado su interés personal.
- Con relación al **interés actual**: de la revisión del recurso de apelación se aprecia que la Resolución Administrativa N° 0575-2013-ANA-ALA RAMIS, ha otorgado la licencia de uso del manantial que discurre por el predio rústico Soratira.
- Y con relación al **interés probado**: con la decisión de la administración, se podría haber vulnerado el derecho de propiedad o posesión del señor Adolfo Pineda Quilca.

<sup>1</sup> Moron Urbina, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 2014, p. 312

- 5.2.6 De acuerdo con lo expuesto, se encuentra acreditado el interés del señor Adolfo Pineda Quilca, para interponer recurso de apelación contra Resolución Administrativa N° 0575-2013-ANA-ALA RAMIS, y siendo ello, así resulta de aplicación lo dispuesto en el numeral 60.3 del artículo 60° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, por lo que no se le computa el plazo de 15 días para la interposición de su recurso.

## 6. ANALISIS DE FONDO

### Respecto a la licencia de uso de agua

- 6.1 El artículo 47° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, define a la licencia de uso del agua como un derecho de uso mediante el cual la Autoridad Nacional, otorga a su titular la facultad de usar este recurso natural, con un fin y en un lugar determinado, en los términos y condiciones previstos en los dispositivos legales vigentes y en la correspondiente resolución administrativa que la otorga.

El artículo 53° de la citada norma, establece que para otorgar la licencia de uso de agua se requiere que:

1. Exista la disponibilidad del agua solicitada y que ésta sea apropiada en calidad, cantidad y oportunidad para el uso al que se destine.
  2. La fuente de agua a la que se contrae la solicitud tenga un volumen de agua disponible.
  3. No ponga en riesgo la salud pública y el ambiente.
  4. No se afecte derechos de terceros.
  5. Guarde relación con el plan de gestión del agua de la cuenca.
  6. El interesado presente el instrumento ambiental pertinente.
  7. Hayan sido aprobadas las servidumbres, así como las obras de captación, alumbramiento, producción o regeneración, conducción, utilización, avenamiento, medición y las demás que fuesen necesarias.
- 6.2 El artículo 70° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG, señala que las licencias de uso de agua facultan a su titular a usar el agua para una actividad de carácter permanente, con un fin y en un lugar determinado son otorgadas por la Autoridad Nacional del Agua a través de la Autoridad Administrativa del Agua, precisando que la resolución que otorga una licencia de uso de agua deberá consignar el **volumen anual máximo** asignado al titular, **desagregado en periodos mensuales** o mayores, determinados en función a la disponibilidad acreditada en el procedimiento de otorgamiento de licencia de uso de agua.
- 6.3 El numeral 29.5 del artículo 29° del Reglamento de Procedimiento para el Otorgamiento de Derechos de uso de Agua, aprobado por Resolución Jefatural N° 579-2010-ANA, establece que la resolución que otorga licencia de uso de agua consignará un **volumen anual y desagregado en periodos mensuales**, determinado en función a la disponibilidad acreditada.
- 6.4 De la revisión del Anexo N° 09 "Información básica contenida en la parte resolutive del acto administrativo de otorgamiento" de la Directiva General N° 011-2013-ANA-J-DARH, "Normas para el funcionamiento y operatividad del Registro Administrativo de Derechos de uso de agua", señala que la resolución mediante la cual se otorga la licencia de uso de agua, deberá contener las siguientes características, las cuales le otorgarán precisión respecto al derecho otorgado:
- a) Nombre de la fuente natural de agua y localización del punto de captación, en sistema de coordenadas UTM, Datum WGS84, Zona correspondiente.
  - b) Localización del lugar donde se utilizará el agua.
  - c) Clase y tipo de uso de agua.
  - d) **Volumen de agua desagregado en periodos mensuales o mayores.**
  - e) Régimen de explotación, profundidad y diámetro de pozo, en caso de aguas subterráneas.
- 6.5 De lo expuesto se aprecia que si bien la norma ha contemplado las características que deben contener los actos administrativos constitutivos del derecho de uso de agua, se advierte que dichas características están concebidas para el otorgamiento de la licencia proveniente de una sola fuente de agua, fórmula que resulta insuficiente al no contemplar todas las variaciones posibles que se presentan en la práctica, más aun si se tratan de varias fuentes de agua, situación que requerirá que se incluyan dentro de los parámetros ya expuestos los volúmenes individualizado de cada una de las fuentes.
- 6.6 Por ello, este Tribunal considera necesario establecer los criterios de observancia obligatoria por todas las Administraciones Locales de Agua así como las Autoridades Administrativas del Agua, a fin de unificar las características mínimas que deben contener las resoluciones de otorgamiento del derecho de uso, las cuales deberán consignar: el nombre de la fuente natural de agua, localización del punto de captación en sistema de coordenadas UTM, Datum WGS84, zona correspondiente, la localización del lugar donde se utilizará el agua, clase y tipo de uso de agua, el caudal proveniente de cada una de las fuentes y el volumen de agua desagregado en periodos mensuales o mayores. Adicionalmente, en el caso de las aguas subterráneas se deberá especificar además: el régimen de explotación, la profundidad y diámetro del pozo, así como el código IRHS, y en caso de no contarse con este último, se deberá generar en el acto de verificación de campo previo al otorgamiento de licencia.

### Respecto a la formalización de uso de agua

- 6.7 La Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, en Segunda Disposición Complementaria Final, referida al reconocimiento de los derechos de uso de agua establece lo siguiente:

*"Los usuarios que no cuenten con derechos de uso de agua pero que estén usando el recurso natural de manera pública, pacífica y continua durante cinco (5) años o más pueden solicitar a la Autoridad Nacional el otorgamiento de su correspondiente derecho de uso de agua, para lo cual deben acreditar dicho uso de acuerdo con las condiciones establecidas en el Reglamento, siempre que no afecte el derecho de terceros. Caso contrario, deben tramitar su pedido conforme lo establece la Ley y el Reglamento como nuevo derecho de agua."*

- 6.8 El Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG, en su Primera Disposición Complementaria Transitoria, referida a la formalización de derechos de uso de agua dispone que:

*"La Autoridad Nacional del Agua dictará, mediante resolución Jefatural, las disposiciones necesarias y requisitos para acceder a la formalización de derechos de uso de agua a que se refiere la Segunda Disposición Complementaria Final Transitoria de la Ley."*

- 6.9 El Reglamento de Procedimientos para el Otorgamiento de Derechos de Uso de Agua, aprobado por Resolución Jefatural N° 579-2010-AG, en su Primera Disposición Complementaria Final establece lo siguiente:

*“Encárguese a la Dirección de Administración de Recursos Hídricos la conducción del proceso, destinado al otorgamiento de oficio, con carácter masivo y gratuito, de licencias de uso de agua en bloque a las organizaciones de usuarios de agua de riego y entidades administradoras de agua poblacional reconocidas, cuyos integrantes, personas naturales o jurídicas, utilicen dicho recurso de manera pública, pacífica y continua, durante cinco años o más, sin contar con sus respectivas licencias de uso de agua.*

*Las Autoridades Administrativas del Agua, bajo la supervisión de la Dirección de Administración de Recursos Hídricos, son las responsables de ejecutar las acciones dirigidas a la referida formalización, que se efectuará con participación de las organizaciones de usuarios de agua y las organizaciones comunales.”*

- 6.10 Las disposiciones y requisitos para acceder a la Formalización de Usos de Agua Poblacional y Agrario han sido desarrolladas en la Metodología de Formalización de Usos de Agua Poblacional y Agrario aprobada por Resolución Jefatural N° 484-2012-ANA de fecha 04.12.2012, que en su numeral 6.3.1 señala lo siguiente:

*“Las organizaciones comunales o municipalidades presentarán una solicitud ante la Administración Local del Agua, según modelo del Formato Anexo N° 01, acompañada con los documentos siguientes:*

- a. *Reconocimiento de la Organización Comunal u Operador Especializado emitido por la municipalidad correspondiente.*
- b. *Documento que avale la aptitud del agua para consumo humano, otorgado por la Dirección General de Salud Ambiental (DIGESA) o quien haga sus veces en el ámbito regional. La muestra de agua deberá ser tomada después de la infraestructura de tratamiento existente.*
- c. *Memoria Descriptiva de la obra ejecutada, que incluye la justificación de la demanda y uso del agua, debidamente suscrita por un ingeniero especialista colegiado y habilitado, según Formato Anexo N° 03-A*
- d. *Certificación Ambiental, en caso corresponda.”*

#### Respecto a los fundamentos del recurso de apelación interpuesto por el señor Adolfo Pineda Quilca

- 6.11 Con respecto al argumento del impugnante referido a que mediante la Resolución Administrativa N° 0575-2013-ANA-ALA RAMIS se estaría otorgando la licencia de uso de agua de su propiedad a favor de la Junta Administradora de los Servicios de Saneamiento (JASS) de la Comunidad de Colquamarca, vulnerando con ello su derecho de propiedad del predio rústico denominado Soratira, este Tribunal señala lo siguiente:

6.11.1 Según lo establecido en el artículo 2° de la Ley de Recursos Hídricos “(...) *el agua constituye patrimonio de la Nación. El dominio sobre ella es inalienable e imprescriptible. Es un bien de uso público y su administración solo puede ser otorgada y ejercida en armonía con el bien común, la protección ambiental y el interés de la Nación. No hay propiedad privada sobre el agua (...)*”.

Así también el artículo 2° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos en su numeral 2.2 menciona que “*El agua es patrimonio de la Nación y su dominio es inalienable e imprescriptible. No hay propiedad privada sobre el agua, sólo se otorga en uso a personas naturales o jurídicas.*”

6.11.2 De los citados dispositivos se desprende que el recurrente no puede amparar su impugnación alegando la propiedad privada y excluyente sobre el manantial que discurre por su predio, pues los recursos hídricos constituyen patrimonio de la nación y el Estado en virtud de su soberanía se reserva el derecho de regular el otorgamiento de dichos recursos.

6.11.3 En el presente caso, la licencia de uso de agua superficial para el uso poblacional rural, otorgado a favor de la Junta Administradora de los Servicios de Saneamiento (JASS) de la Comunidad de Colquamarca, se circunscribe únicamente al uso del agua que discurre por el manantial Soratira y no al predio rústico de propiedad del señor Adolfo Pineda Quilca y por tanto, la resolución apelada no vulnera su derecho de propiedad, por lo que carece de sustento lo manifestado por impugnante en el presente extremo.

- 6.12 En relación con el argumento referido a que la Junta Administradora de los Servicios de Saneamiento (JASS) de la Comunidad de Colquamarca, habría sorprendido a la autoridad con la información presentada, este Tribunal señala lo siguiente:

6.12.1 El señor Gabriel Arcangel Hancco Ancori, en representación de la Junta Administradora de los Servicios de Saneamiento (JASS) de la Comunidad de Colquamarca, solicitó acogerse a la formalización de uso de agua con fines poblacionales adjuntando la documentación que se detalla en su solicitud de fecha 24.09.2013, la cual cumple los requisitos del numeral 6.3.1 de la Metodología de Formalización de Usos de Agua Poblacional y Agrario aprobada por Resolución Jefatural N° 484-2012-ANA, que han sido expuestos en el numeral 6.10 de la presente resolución y que se encuentran corroborados por los siguientes medios probatorios:

- a) El Informe Técnico N° 077-2013-ANA-ALA-R/PERH-RLLM de fecha 30.09.2013, emitido por la Administración Local de Agua Ramis que determinó el cumplimiento de los requisitos presentados por la Junta Administradora de los Servicios de Saneamiento (JASS) de la Comunidad de Colquamarca como son la copia simple del DNI del representante de la organización, el reconocimiento de la Junta Administradora de los Servicios de Saneamiento (JASS) de la Comunidad de Colquamarca mediante Resolución de Alcaldía N° 437-2013-MDO/A, los certificados de calidad de agua, de análisis físico, químico y bacteriológico, certificado de salud que acredita que el agua de los manantiales Toclla I, Toclla II, Toclla III y Soratira son aptos para el consumo humano y la correspondiente memoria descriptiva de la obra ejecutada. Además se concluye que existe superávit hídrico y se recomienda que se otorgue el derecho de uso de agua superficial para uso poblacional a favor de la Junta Administradora de los Servicios de Saneamiento (JASS) de la Comunidad de Colquamarca, sobre un volumen total de hasta 46,042.56 m<sup>3</sup>.

- b) La inspección ocular de fecha 04.10.2013, realizada por la Administración Local de Agua Ramis donde se constató la existencia de los manantiales Toclla I, Toclla II, Toclla III y Soratira, los cuales contaban con tubería de conducción, tubería de distribución, cámara de acumulación, reservorio y piletas públicas utilizadas para el consumo humano de la Comunidad Campesina de Colquemarca.

**6.12.2** En ese sentido, la Resolución Administrativa N° 0575-2013-ANA-ALA RAMIS fue emitida observando el cumplimiento de los requisitos citados en el numeral 6.10 de la presente resolución, por lo que carece de sustento lo manifestado por el señor Adolfo Pineda Quilca respecto a que se habría sorprendido a la autoridad con la información presentada.

- 6.13** En relación al argumento por el que el impugnante manifiesta que la Junta Administradora de los Servicios de Saneamiento (JASS) de la Comunidad de Colquemarca jamás ha utilizado el manantial Soratira durante el período de cinco años anteriores, este Tribunal señala que mediante Resolución Administrativa N° 199-2006-DRA.P-ATDR/AT de fecha 08.11.2006, se otorgó la licencia de uso de agua con fines poblacionales a favor de la Junta Administradora de los Servicios de Saneamiento (JASS) de la Comunidad de Colquemarca de los manantiales Toclla I y Soratira, la cual se extinguió mediante la Resolución Administrativa N° 0524-2013-ANA-ALA RAMIS, por renuncia del propio titular para que en un solo acto administrativo se incluyan los manantiales Toclla I, Toclla II, Toclla III y Soratira, por lo que el argumento expuesto por el impugnante carece de sustento al comprobarse que la comunidad ya venía haciendo uso del manantial Soratira en virtud de la Resolución Administrativa N° 199-2006-DRA.P-ATDR/AT desde el año 2006.
- 6.14** Por las consideraciones expuestas, no habiéndose podido determinar la violación, desconocimiento, lesión de derecho o interés legítimo en el contenido Resolución Administrativa N° 0575-2013-ANA-ALA RAMIS, conforme al artículo 206° de la Ley de Procedimiento Administrativo General; y no resultando amparables ninguno de los fundamentos del recurso de apelación, corresponde declarar infundado el referido recurso.

#### Respecto a la Resolución Administrativa N° 0575-2013-ANA-ALA RAMIS que otorgó licencia de uso de agua

- 6.15** De la revisión del expediente se verifica que la Administración Local de Agua Ramis al momento de emitir la Resolución Administrativa N° 0575-2013-ANA-ALA RAMIS de fecha 30.10.2013, que otorgó la licencia de uso de agua superficial para uso poblacional rural a favor de la Junta Administradora de los Servicios de Saneamiento (JASS) de la Comunidad de Colquemarca, por un volumen anual de hasta 46,042.56 m<sup>3</sup> proveniente de los manantiales Toclla I, Toclla II, Toclla III y Soratira, no procedió a individualizar el volumen del caudal otorgado por cada fuente, ni los puntos de captación de agua de cada manantial, así como tampoco los volúmenes mensualizados o anuales otorgados por cada uno de ellos, información básica que debe contener la parte resolutive todo acto administrativo que otorga un derecho de uso de agua.
- 6.16** Por ello, la Autoridad Administrativa del Agua Titicaca deberá precisar el contenido de la Resolución Administrativa N° 0575-2013-ANA-ALA RAMIS, señalando de manera individualizada el volumen de agua proveniente de cada uno de los manantiales Toclla I, Toclla II, Toclla III y Soratira, los puntos de captación de cada uno de ellos, así como los respectivos volúmenes mensualizados o anuales otorgados, emitiendo para tal propósito la resolución que corresponda.

#### Respecto a la aprobación de precedente vinculante

- 6.17** El artículo VI del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General dispone que constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación; asimismo, el literal b) del artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, señala que una de las funciones del Tribunal es aprobar los precedentes administrativos de observancia obligatoria que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación bajo su competencia.
- 6.18** Este Tribunal considera oportuno establecer como precedente vinculante lo desarrollado en el numeral 6.6 de la presente resolución.

Vista la opinión contenida en el Informe Legal N° 191-2014-ANA-TNRCH/ST y por las razones expuestas el Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

#### RESUELVE:

- 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación, presentado por Adolfo Pineda Quilca, contra la Resolución Administrativa N° 0575-2013-ANA/ALA RAMIS.
- 2°.- Disponer que la Autoridad Administrativa del Agua Titicaca, precise el contenido de la Resolución Administrativa N° 0575-2013-ANA-ALA RAMIS, conforme al fundamento 6.15 y 6.16 de la presente resolución.
- 3°.- Establecer como precedente vinculante de observancia obligatoria lo señalado en el numeral 6.6 de la presente resolución.
- 4°.- Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, comuníquese y publíquese en el portal Web de la Autoridad Nacional del Agua.

JOSÉ LUIS AGUILAR HUERTAS  
VOCAL

JORGE ARMANDO GUEVARA GIL  
VOCAL

EDILBERTO GUEVARA PÉREZ  
VOCAL

JOHN IVÁN ORTÍZ SÁNCHEZ  
VOCAL

LUCÍA DELFINA RUÍZ OSTOIC  
PRESIDENTA

## RESOLUCIÓN N° 405-2014-ANA/TNRCH

**EXP. TNRCH** : 01005-2014  
**CUT** : 89832-2014  
**IMPUGNANTES** : Rubén David Benavente Nieto  
 José Joaquín Paría  
**MATERIA** : Inscripción en el RADA  
**ORGANO** : AAA Caplina - Ocoña  
**UBICACIÓN POLITICA** : Distrito : Tacna  
 Provincia : Tacna  
 Departamento : Tacna

**SUMILLA:**

Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por el señor Rubén David Benavente Nieto y el señor José Joaquín Paría contra la Resolución Directoral N° 682-2014-ANA/AAA I C-O, por considerar que no cumple con un requisito imprescindible para la inscripción en el RADA y se aprueba como precedente vinculante lo señalado en el numeral 6.5.2 de la presente resolución.

**1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO**

El recurso de apelación interpuesto por el señor Rubén David Benavente Nieto contra la Resolución Directoral N° 682-2014-ANA/AAA I C-O emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Caplina - Ocoña, que declaró improcedente la solicitud de inscripción en el Registro Administrativo de Derecho de uso de Agua – RADA de la licencia de uso de agua subterránea otorgada a su favor y del señor José Joaquín Paría para el Pozo IRHS-190 ubicado en el Sub Distrito de Riego Los Olivos del Sub Distrito de Riego Tacna, otorgada con la Resolución Administrativa N° 220-2003-DRAT-ATDRT y se dispuso que la Administración Local de Agua Tacna realice las diligencias preliminares para evaluar si procede la declaración de extinción de derecho de uso de agua por caducidad.

Asimismo, el recurso de apelación interpuesto por el señor José Joaquín Paría contra la Resolución Directoral N° 682-2014-ANA/AAA I C-O.

**2. DELIMITACIÓN DE PRETENSIÓN IMPUGNATORIA**

El señor Rubén David Benavente Nieto y el señor José Joaquín Paría solicitan que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 682-2014-ANA/AAA I C-O.

**3. FUNDAMENTOS DE LOS RECURSOS DE APELACIÓN****3.1. Del señor Rubén David Benavente Nieto**

- El derecho de uso de agua otorgado mediante la Resolución Administrativa N° 220-2003-DRAT-ATDRT, es un acto administrativo firme y vigente que surte efectos legales.
- Ha cumplido con entregar oportunamente la totalidad de la documentación requerida para la inscripción en el RADA; no obstante, después de varios años de trámite se le ha denegado.
- El pozo estuvo operativo pero debido a los disturbios ocasionados por la Asociación de Pequeños Agricultores Pacífico éste ha sido afectado.

**3.2. Del señor José Joaquín Paría**

- Argumenta su recurso con fundamentos análogos a los del señor Rubén David Benavente Nieto.

**4. ANTECEDENTES:**

- Mediante la Resolución Administrativa N° 220-2003-DRAT-ATDRT de fecha 09.10.2003, emitida por la Administración Técnica del Distrito de Riego Tacna, se resolvió lo siguiente:

*“Artículo Primero: Otorgar Licencia de uso de aguas subterráneas provenientes del Pozo IRHS – 190 a Don Rubén David Benavente Nieto y José Joaquín Paría, ubicado en el Sub Sector de Riego Los Olivos del Sub Distrito de Riego La Yarada y del Distrito de Riego Tacna, debiendo inscribirse en los Padrones de Uso de Agua conforme a las razones expuestas en la parte considerativa de la presente resolución:*

N° de Pozo	Caudal (litros/segundo)	Volumen Anual (m <sup>3</sup> )	Hectáreas Bajo Riego
190	Quince (15)	360,000	Cuarenta y dos (42)

*Artículo Segundo: El régimen de explotación del pozo será determinado por la Administración Técnica del Distrito de Riego Tacna, para lo cual están obligados los usuarios del referido pozo a instalar un caudalómetro en el plazo de 1 mes, para el control de caudales y masas de explotación fijados.  
(...)”*

- Con el escrito de fecha 10.01.2012 el señor Rubén Darío Benavente Nieto solicitó a la Administración Local del Agua Tacna inscripción en el RADA de la licencia de uso de agua otorgada a su favor y del señor José Joaquín Paría con la Resolución Administrativa N° 220-2003-DRAT-ATDRT, señalando lo siguiente:

- No pudo registrar oportunamente su derecho de uso de agua e inscribirse en el Programa Extraordinario de Formalización de Derechos de Uso de Agua - PROFODUA, debido a que por motivos de salud tuvo que ausentarse de Tacna y seguir un tratamiento médico en Lima.

- (ii) La no inscripción en el RADA le ha ocasionado pérdidas económicas, por cuanto al solicitar un crédito para desarrollar la agricultura le requerían *“documentos actualizados (y al contar con una licencia del año 2002) la desmerecían cuando la comparaban con los usuarios que contaban con sus resoluciones de licencia que expidió PROFODUA en el año 2005”* (sic).
- (iii) *“Por no figurar en el RADA y que conlleva a no tener la calidad de usuario, toda vez que no puedo exigir los derechos como cualquier usuario (elegir a los representantes, ser elegido como representante, plan, cultivo y riego, recibir mi dotación de agua, etc.)”*.(sic)
- 4.3. La Administración Local del Agua Tacna mediante el Oficio N° 304-2012-ANA-AAA.CO-ALA.T de fecha 12.03.2012 informó a la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña lo siguiente:
- (i) La Resolución Administrativa N° 220-2003-DRAT-ATDRT no se encuentra dentro del acervo documentario, ni existe el expediente administrativo que dio origen a la citada resolución.
- (ii) En el libro de Resoluciones del año 2003 se consignó que la Resolución Administrativa N° 220-2003-DRAT-ATDRT se anuló.
- (iii) Se requirió al señor William Salas La Madrid informar si durante su gestión como Administrador Técnico del Distrito de Riego de Tacna emitió la Resolución Administrativa N° 220-2003-DRAT-ATDRT, quien afirmó la veracidad de la citada Resolución mediante la Carta N° 001-2012-WRSLM de fecha 27.02.2011.
- 4.4. La Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña, con Informe N° 0179-2012-ANA/AAA I C-O/USNIRH/AFPN de fecha 12.10.2012, concluyó que la Resolución Administrativa N° 220-2003-DRAT-ATDRT se encuentra vigente, no obstante al no contar con la información de la ubicación geográfica y dotación de las parcelas con U.C. N° 09187, N° 09188 y N° 07953, identificación de los titulares, aspectos técnicos del pozo, la red de riego, no es posible registrarla en el RADA considerando que se trabaja en base al Sistema de Información Geográfica.
- 4.5. Con la Carta N° 614-2012-ANA-AAA I CO-ALA.T de fecha 22.11.2012 se requirió al señor Rubén Darío Benavente Nieto subsanar las siguientes observaciones:
- (i) Nota informativa de las U.C. N° 09187, N° 09188 y N° 07953 con su listado de coordenadas y la titularidad de cada U.C., considerando que la Resolución Administrativa N° 220-2003-DRAT-ATDRT otorgó derecho de uso de agua a dos personas, pero no precisa si son copropietarios o son predios individuales.
- (ii) Informar sobre la ubicación geográfica de los predios, la dotación individual de cada uno, identificación de los titulares, aspectos técnicos del pozo, la red de riego.
- 4.6. Mediante el escrito de fecha 21.12.2012 el señor Rubén Darío Benavente Nieto subsanó las observaciones señaladas en el numeral precedente.
- 4.7. La Administración Local de Agua Tacna el 24.01.2013 realizó una inspección ocular en las parcelas U.C. N° 09187, N° 09188 y N° 07953 “Virgen de Chapi”. Esta actuación se halla contenida en el Informe Técnico N° 009-2013-ANA.AAA I C-O-ALA-T-WVCH, cuyas conclusiones se detallan a continuación:
- (i) Al no existir el Pozo IRHS-190, no es posible determinar sus características técnicas (el administrado indicó que la Asociación Pequeños Agricultores Pacífico destruyó el pozo).
- (ii) Las parcelas U.C. N° 09187, N° 09188 y N° 07953 “Virgen de Chapi” suman un total de 42.15 ha., de acuerdo con los registros catastrales del expediente, poseen aproximadamente 1/2 ha. de cultivo de cebolla y 6 ha. de tara, irrigada con agua proveniente de la Asociación Pequeños Agricultores Pacífico y con un sistema de riego (mangueras), respectivamente, en estado de aparente abandono, sin captación de agua de ningún pozo, lo que no permitió determinar la asignación diferenciada para cada parcela.
- (iii) Al realizar la superposición de la ubicación del pozo con los registros del año 2009 de la Dirección de Conservación y Planeamiento de Recursos Hídricos se observa que coinciden las coordenadas con la información obtenida en la inspección.
- (iv) El área obtenida en el polígono formado por las coordenadas tomadas en el campo de 43 ha. se aproxima al área que se consignó en los registros catastrales de 42.15 ha.
- 4.8. En Informe Técnico N° 114-2013-ANA-AAA I CO-ALA.T/AAA de fecha 15.02.2013 se concluyó que no existe físicamente el Pozo IRHS-190 y que las parcelas U.C. N° 09187, N° 09188 y N° 07953 “Virgen de Chapi”; no cuentan con dotación de agua por lo que se recomienda que el expediente sea elevado a la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña.
- 4.9. Con escrito de fecha 30.04.2013 el señor Rubén Darío Benavente Nieto remitió a la Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña, copia del Acta Fiscal de fecha 26.06.2009 emitida por la Fiscalía de Prevención del Delito, sobre sellado de pozos clandestinos perforados por la Asociación Pequeños Agricultores Pacífico, que se frustró por la agresión sufrida por traficantes de terrenos, y copia de la disposición fiscal de fecha 03.07.2012 emitida por la Fiscalía Provincial Penal Corporativa del Distrito Judicial de Tacna, sobre requerimiento de acusación fiscal en la investigación seguida contra Orlando Apaza Contreras y Guido Federico Cohori Hinojosa, por la presunta comisión del delito contra el patrimonio en la modalidad de daños agravados en agravio de Rubén David Benavente Nieto, entre otros.
- 4.10. La Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña con el Memorando N° 083-2013-ANA-AAA I C-O de fecha 23.08.2013 remitió el expediente administrativo a la Administración Local de Agua Tacna para que proceda a realizar las siguientes actuaciones:
- (i) Cruce de información con la Dirección Regional de Agricultura de Tacna, respecto a la existencia de la Resolución Administrativa N° 220-2003-DRAT-ATDRT y la existencia del expediente administrativo que diera origen a la misma, debido a que fue ésta la que en el año 2003 certificó una copia de la citada resolución.
- (ii) Evaluar si existe causal para declarar la extinción del derecho de uso de agua por caducidad, por cuanto de acuerdo a la documentación obrante en el expediente, se habría concluido el objeto por el cual se otorgó derecho de uso de agua.
- 4.11. Mediante el Oficio N° 1156-2013-ANA-AAA I CO-ALA.T de fecha 09.09.2013 se requirió a la Dirección Regional de Agricultura de Tacna la información señalada en el numeral precedente.
- 4.12. Con el Oficio N° 967-2013-OAJ-DR-DRSAT-GOB.REG-TACNA-301 de fecha 24.09.2013, la Dirección Regional de Agricultura de Tacna remitió a la Administración Local de Agua Tacna el Informe N° 013-2013-DRA.T/OA-UTD, que indica que su oficina de trámite documentario no recibió expedientes ni resoluciones administrativas,

debido a que cuando ingresaban documentos, en el acto se verificaba el original y copia, y se fedateaban, devolviendo el original al interesado inmediatamente.

- 4.13. La Administración Local de Agua Tacna mediante el Informe Técnico N° 080-2013-ANA-AAA I CO-ALA-T/ERH/MGRR de fecha 10.10.2013, señaló que la extinción del derecho de uso de agua por caducidad es aplicable cuando el objeto para el que fue otorgado concluye; sin embargo, en el presente caso no es viable, debido a que no se podría responsabilizar de la inoperatividad del Pozo IRHS-190 al administrado, por cuanto de la documentación obrante en el expediente, se advierte que la clausura del referido pozo fue ejecutada arbitrariamente por la Asociación Pequeños Agricultores Pacífico; siendo excesivo para el administrado que la Autoridad Nacional del Agua pretenda extinguirle su derecho de uso de agua que fuera legalmente otorgado, vulnerando el principio de seguridad jurídica.
- 4.14. Con la Carta N° 564-2013-ANA-AAA I CO-ALA.TACNA de fecha 29.10.2013 se requirió al señor Rubén Darío Benavente Nieto la constancia de no adeudo de tarifa de agua de las parcelas U.C. N° 09187, N° 09188 y N° 07953 "Virgen de Chapi", antes de la vigencia del PROFODUA.
- 4.15. El señor Rubén Darío Benavente Nieto el 07.11.2013 remitió a la Administración Local de Agua Tacna la Carta N° 042-2013-JULY emitida por la Junta de Usuarios de Agua de la Yarada, en la que se indicó que el Pozo IRHS-190 y las citadas parcelas no se encuentran en sus registros.
- 4.16. La Autoridad Administrativa del Agua Caplina – Ocoña con Informe Técnico N° 064-2014-ANA-AAA.CO-SDARH-JMPV de fecha 29.04.2014, concluyó lo siguiente:
  - (i) Al no existir físicamente el Pozo IRHS-190 no ha sido posible determinar sus características técnicas (ubicación, caudal, volumen) y el uso del agua. Además, en la documentación presentada por el administrado se consignó una ubicación del citado pozo una coordenada incompleta, no se indica si el pozo está equipado y si se han hecho pruebas de bombeo, información imprescindible para la inscripción de sus derechos en el RADA.
  - (ii) La evaluación sobre la extinción del derecho de uso de agua deberá instruirse en un procedimiento independiente.
- 4.17. Mediante la Resolución Directoral N° 682-2014-ANA/AAA I C-O de fecha 30.06.2014 se declaró improcedente la solicitud del señor Rubén Darío Benavente Nieto de inscripción en el Registro Administrativo de Derecho de uso de Agua – RADA de la licencia de uso de agua subterránea a su favor y del señor José Joaquín Paría para el Pozo IRHS-190 ubicado en el Sub Distrito de Riego Los Olivos del Sub Distrito de Riego Tacna, otorgada con la Resolución Administrativa N° 220-2003-DRAT-ATDRT y se dispuso que la Administración Local de Agua Tacna realice las diligencias preliminares para evaluar si procede la declaración de extinción de derecho de uso de agua por caducidad.
- 4.18. Con escritos de fechas 01.08.2014 y 11.09.2014, los señores Rubén Darío Benavente Nieto y José Joaquín Paría, respectivamente, interpusieron recursos de apelación contra la Resolución Directoral N° 682-2014-ANA/AAA I C-O.

## 5. ANÁLISIS DE FORMA

### Competencia del Tribunal

- 5.1. El Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas tiene competencia para conocer y resolver el presente recurso de apelación, de acuerdo con el artículo 22° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, los artículos 14° y 15° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2010-AG, así como el artículo 20° de su Reglamento Interno, aprobado por Resolución Jefatural N° 096-2014-ANA.

### Admisibilidad del Recurso

- 5.1. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 209° y 211° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que es admitido a trámite.

## 6. ANÁLISIS DE FONDO

### Creación y finalidad del Registro Administrativo de Derechos de Uso de Agua (RADA)

- 6.1. Mediante el Decreto Supremo N° 021-2007-AG, se aprobó el Registro Administrativo de Derechos de Uso de Agua (RADA) con la finalidad de inscribir en forma diferenciada a nivel nacional, los derechos de uso de agua establecidos en la Ley General de Aguas, con sus respectivas actualizaciones y extinciones. Tanto en la derogada Ley General de Aguas promulgada mediante Decreto Ley N° 17752, como en la vigente Ley de Recursos Hídricos aprobada mediante Ley N° 29338, los derechos de uso de agua son licencia, autorización y permiso; encontrándose las características de estos derechos en la Ley de Recursos Hídricos.

### Responsable del registro y procedimiento e información necesaria para la inscripción en el RADA

- 6.2. El numeral 8 del artículo 15° de la Ley de Recursos Hídricos establece como una de las funciones de la Autoridad Nacional del Agua el conducir, organizar y administrar el Registro Administrativo de Derechos de Agua, precisando en el numeral 3 del artículo 64° de su Reglamento que los derechos, su posterior modificación o extinción se inscriben de oficio en el RADA.
- 6.3. Según lo establecido en el Reglamento de Organización y Funciones de la ANA, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2010-AG, corresponde a la Dirección de Administración de Recursos Hídricos el implementar, administrar y mantener actualizados los registros administrativos de los derechos de uso de agua. En el ejercicio de sus funciones la referida Dirección elaboró la Directiva General N° 011-2013-ANA-J-DARH de fecha 27.11.2013, con la finalidad de uniformizar criterios para el funcionamiento y operatividad del RADA.
- 6.4. El proceso para la implementación y actualización del Registro que establece la Directiva antes mencionada, consta de tres (3) etapas:

- i) **Automatización de información de Derechos de Uso de Agua**, a cargo de las Autoridades Administrativas del Agua en coordinación de las Administraciones Locales de Agua, en la cual se automatiza la información

correspondiente al acto de otorgamiento, suspensión, modificación y extinción de los derechos de uso de agua.

- ii) **Inscripción en el Registro Administrativo de Derechos de Uso de agua**, etapa que tiene por objeto realizar el acto de inscripción de los derechos de uso de agua otorgados, en la cual la Dirección de Administración de Recursos Hídricos, luego de verificar y validar la información automatizada por los órganos desconcentrados, procede a generar un Código Único Registral.
- iii) **Publicidad**, es la etapa que tiene por objeto proporcionar acceso a la información básica del RADA.

El anexo 6 de dicha Directiva señala la estructura de datos del RADA, la cual contiene la siguiente información:

- Ubicación
- Usuario
- Predio
- Organización de Usuarios
- Bloque de riego
- Resolución
- Derecho (clase de uso, tipo de uso, clase de derecho, tipo de derecho, tipologías especiales, área relacionada con otorgamiento)
- Plazo de vigencia (plazo, fecha de caducidad, causas de extinción)
- Fuente natural de agua (clase de fuente, tipo, nombre de la fuente)
- Captación/ devolución (tipo de punto, coordenadas UTM, DATUM, Zona)
- Volumen (caudal, cantidad, unidad de medida, régimen de explotación)

#### Respecto a los fundamentos de los recursos de apelación

- 6.5. En relación con el argumento de los impugnantes referido a que su derecho de uso de agua otorgado mediante la Resolución Administrativa N° 220-2003-DRAT-ATDRT, es un acto administrativo firme y vigente que surte efectos legales, este Tribunal señala que:
  - 6.5.1. Si bien el artículo 2° de la citada Resolución, dispone que la Administración Local de Agua Tacna realice las diligencias preliminares para evaluar si procede la declaración de extinción de su derecho de uso de agua por caducidad, esta no constituye la extinción de su derecho, por lo que hasta que no se configuren las condiciones para tal extinción, conforme a lo establecido por Ley y la Administración no se pronuncie sobre el particular, su derecho de uso de agua se mantiene a salvo.
  - 6.5.2. Es importante precisar que el RADA no es constitutivo de derechos en tanto sólo registra los derechos otorgados por las autoridades competentes. El que un derecho de uso de agua no esté inscrito en el RADA sólo significa que la Autoridad de Aguas no ha remitido la información correspondiente para su registro y de ninguna manera implica su inexistencia.
- 6.6. En relación con el argumento de los impugnantes referido a que ha cumplido con entregar oportunamente la totalidad de la documentación requerida para la inscripción en el RADA; no obstante, después de varios años de trámite se le ha denegado, este Tribunal señala que:
  - 6.6.1. El RADA se encuentra vinculado a un sistema de información geográfica, por tal motivo la inscripción de la licencia de agua del Pozo IRHS-190, requiere imprescindiblemente la ubicación geográfica del citado Pozo, información que no contiene la Resolución Administrativa N° 220-2003-DRAT-ATDRT, y considerando que según lo constatado por la Administración Local de Agua Tacna mediante la inspección del 24.01.2013, desarrollada en el numeral 4.7 de la presente resolución, el Pozo IRHS-190 no existe físicamente, no es posible verificar su ubicación geográfica, siendo por esta causal improcedente la solicitud del impugnante y no porque haya omitido presentar algún documento.
  - 6.6.2. Asimismo, cabe precisar que según la documentación presentada por el impugnante el 30.04.2013, detallada en el numeral 4.9 de la presente resolución, el Pozo IRHS-190 fue dañado en el año 2009, por lo que pese al tiempo transcurrido desde la presentación de su solicitud hasta la emisión del acto administrativo impugnado, no se habría podido determinar la ubicación geográfica del pozo, lo que conduce al mismo resultado del acto administrativo impugnado.
- 6.7. En relación con el argumento de los impugnantes referido a que el pozo estuvo operativo, pero debido a los disturbios ocasionados por la Asociación de Pequeños Agricultores Pacífico éste ha sido afectado, este Tribunal señala que deviene en innecesario pronunciarse si el pozo estuvo operativo, porque mediante la inspección realizada el 24.01.2013 se constató que éste ya no existe físicamente.

#### Respecto a la aprobación de precedente vinculante

- 6.8. El artículo VI del Título Preliminar de la Ley General del Procedimiento Administrativo dispone que constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, los actos administrativos que al resolver casos particulares interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación; asimismo, el literal b) del artículo 4° del Reglamento del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, que señala que una de las funciones del Tribunal es aprobar los precedentes administrativos de observancia obligatoria que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación bajo su competencia.
- 6.9. Este Tribunal considera oportuno establecer como precedente vinculante lo desarrollado en el numeral 6.5.2 de la presente resolución.

Vista la opinión contenida en el Informe Legal N° 421-2014-ANA-TNRCH-ST y por las consideraciones expuestas, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

#### RESUELVE:

1°.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor Rubén David Benavente Nieto contra la Resolución Directoral N° 682-2014-ANA/AAA I C-O.



2°.- Declarar INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por el señor José Joaquín Paria contra la Resolución Directoral N° 682-2014-ANA/AAA I C-O.

3°.- Establecer como precedente vinculante de observancia obligatoria lo señalado en el numeral 6.5.2 de la presente resolución.

4°.- Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, notifíquese y comuníquese en el portal web de la Autoridad Nacional del Agua.

JOSÉ LUIS AGUILAR HUERTAS  
VOCAL

JORGE ARMANDO GUEVARA GIL  
VOCAL

EDILBERTO GUEVARA PÉREZ  
VOCAL

JOHN IVÁN ORTIZ SÁNCHEZ  
VOCAL

LUCÍA DELFINA RUIZ OSTOIC  
PRESIDENTA

### RESOLUCIÓN N° 052-2015-ANA/TNRCH

Lima, 19 de enero de 2015

**EXP. TNRCH** : 00301-2014  
**CUT N°** : 47328-2014  
**IMPUGNANTE** : Marine Products Service S.A.  
**ORGANO** : AAA Jequetepeque - Zarumilla  
**MATERIA** : Autorización de Reúso de aguas residuales tratadas  
**UBICACIÓN POLÍTICA** : Distrito : Paita  
Provincia : Paita  
Departamento : Piura

#### SUMILLA:

*Se declara infundado el recurso de apelación interpuesto por Marine Products Service S.A. contra la Resolución Directoral N° 0244-2014-ANA/AAA JZ-V por no contar con la certificación ambiental otorgada por la autoridad ambiental sectorial competente, requisito exigido para la autorización de Reúso de aguas residuales para fines agrarios y se aprueba como precedente vinculante lo señalado en el numeral 6.9 de la presente resolución.*

#### 1. RECURSO ADMINISTRATIVO Y ACTO IMPUGNADO

El recurso de apelación interpuesto por el señor José Luis Palomino Rodríguez en representación de Marine Products Service S.A., contra la Resolución Directoral N° 0244-2014-ANA-AAA JZ-V, que declaró improcedente su recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 990-2013-ANA-AAA-JZ-V, que resolvió declarar improcedente su solicitud de autorización de Reúso de aguas residuales provenientes de su planta de procesamiento de productos hidrobiológicos congelados, con fines de riego de áreas verdes, reforestación, control de polvo y agricultura, por no haber presentado la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental (EIA) emitido por la autoridad sectorial competente.

#### 2. DELIMITACIÓN DE PRETENSIÓN IMPUGNATORIA

Marine Products Service S.A. solicita que se declare la nulidad del acto administrativo impugnado.

#### 3. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE APELACIÓN

La impugnante argumenta que la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque - Zarumilla no ha considerado que se encuentra en trámite la reformulación del EIA del proyecto "Autorización de Reúso de aguas industriales tratadas para riego de áreas verdes, especies forestales y cultivos", para lo cual adjunta como nueva prueba el Oficio N° 2825-2013-PRODUCE/DGCHD mediante el cual la Dirección General de Extracción y Producción del Ministerio de la Producción realizó recomendaciones a seguir en la reformulación del EIA.

#### 4. ANTECEDENTES

- 4.1 El 14.12.2012 Marine Products Service S.A. solicitó ante la Autoridad Nacional del Agua autorización de Reúso de aguas residuales provenientes de su planta de procesamiento de productos hidrobiológicos congelados ubicada en Av. Carretera Paita – Sullana Mz B Lt 03, Zona Industrial II, Piura, con fines de riego de áreas verdes, reforestación, control de polvo y agricultura. Asimismo, indicó que firmó un convenio con la Asociación Sagrado Corazón de Jesús para que las aguas residuales provenientes de su planta de procesamiento de productos hidrobiológicos congelados puedan ser reusadas en la siembra de especies forestales y para cultivos de tallo alto. Adjuntó a su escrito copia del citado convenio, en cuya cláusula cuarta, se comprometió a apoyar en la tramitación de la autorización de Reúso de aguas residuales con fines agrícolas.

- 4.2 Mediante el Informe Técnico N° 040-2013-ANA-DGCRH/MEPB de fecha 26.03.2013, la Dirección de Gestión de Calidad de los Recursos Hídricos de la Autoridad Nacional del Agua analizó la documentación presentada por Marine Products Service S.A. en su solicitud de autorización de Reúso de aguas residuales, observando lo siguiente:
- En la "Ficha de Registro de Reúso de Aguas Residuales Tratadas", se consignó que no posee licencia de uso de agua y que se abastece de la red pública y de la compra de agua de cisternas. En tal sentido, deberá presentar la documentación probatoria que sustente la fuente de abastecimiento de agua para su establecimiento industrial.
  - Cuando el Reúso de aguas residuales tratadas es para una persona distinta al titular del sistema de tratamiento, debe solicitarla quien efectuará el Reúso o podrá delegar mediante poder la tramitación a un tercero; en tal sentido, Marine Products Service S.A. podrá continuar con el procedimiento debiendo precisar los fines de Reúso para su establecimiento industrial, en tanto la Asociación de Agricultores "Sagrado Corazón de Jesús" deberá iniciar un procedimiento independiente.
  - El Certificado Ambiental N° 029-2005-PRODUCE/DINAMA de fecha 26.08.2005 que aprobó el EIA de Marine Products Service S.A. no contempla el reuso, por consiguiente, deberá esclarecer si cuenta con el instrumento ambiental complementario que precise la innovación tecnológica del sistema de tratamiento a implementar, debidamente aprobado por la autoridad ambiental sectorial y presentar una copia digital del instrumento ambiental actualizado.
  - No se ha presentado documento que acredite la posesión del predio perteneciente a la Asociación de Agricultores Sagrado Corazón de Jesús, en el que se efectuará el reuso. Por tanto, deberá presentar dicha documentación, indicar el área a irrigar, si la totalidad del agua residual tratada será reusada y elaborar una lista de especies vegetales que serán regadas con aguas residuales.
- 4.3 Con la Carta N° 206-2013-ANA-DGCRH de fecha 01.04.2013, se requirió a Marine Products Service S.A. la subsanación de las observaciones señaladas en el citado Informe Técnico.
- 4.4 La Dirección de Gestión de Calidad de los Recursos Hídricos, mediante el Memorando N° 549-2013-ANA-DGCRH de fecha 02.04.2013, solicitó a la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque – Zaramilla que disponga la realización de una inspección ocular en la planta de procesamiento de productos hidrobiológicos congelados de Marine Products Service S.A. para verificar las condiciones del tratamiento de aguas residuales, tipo de riego, área de Reúso y las condiciones en las que se viene efectuando la disposición final de los diferentes efluentes generados.
- 4.5 Marine Products Service S.A., con el escrito MPSSA-0086-2013 de fecha 27.05.2013, atendió el requerimiento efectuado mediante la Carta N° 206-2013-ANA-DGCRH, señalando lo siguiente:
- Se encuentra autorizada para realizar los trámites en representación de la Asociación Sagrado Corazón de Jesús, en virtud al convenio suscrito con esta.
  - Las aguas residuales de la planta de procesamiento de productos hidrobiológicos congelados se utilizarán en el riego de áreas verdes, especies forestales, cultivos de maíz, algodón y frijol de palo en el predio de la Asociación Sagrado Corazón de Jesús, de 14.5 ha.
  - Adjuntó copias de los recibos de pago a la Entidad Prestadora de Servicio de Saneamiento Grau S.A. (EPS Grau S.A.) por concepto de abastecimiento de agua, constancia de posesión de la Asociación Sagrado Corazón de Jesús emitida por el Juez de Paz de Segunda denominación de Pueblo Nuevo de Colán de fecha 30.03.2012 y partida registral de inscripción de la citada Asociación en la Zona Registral N° I – Sede Piura – SUNARP.
- 4.6 En atención a lo dispuesto por la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque - Zaramilla, el 05.06.2013 la Administración Local de Agua Chira, realizó una inspección ocular en la planta de procesamiento de productos hidrobiológicos congelados de Marine Products Service S.A, constatando lo siguiente:
- El beneficiario del Reúso de agua residual tratada es la Asociación de Agricultores Sagrado Corazón de Jesús.
  - El agua residual tratada viene siendo reusada en un área aproximada de 0.50 ha. encontrándose 1 ha en pleno desarrollo físico para la siembra de cultivos.
  - La planta de congelados de productos hidrobiológicos de Marine Products Service S.A. se abastece de agua de la red pública de agua potable que administra la EPS Grau S.A.C., que cuenta con licencia de uso de agua para fines poblacionales otorgada por la Administración Técnica del Distrito de Riego Chira con la Resolución Administrativa N° 274-2000-CTAR-PIURA-DRA-AACH-ATDRCH de fecha 15.12.2000.
  - En la inspección se obtuvo información sobre el convenio celebrado por Marine Products Service S.A. y la Asociación de Agricultores Sagrado Corazón de Jesús y de la conformidad de la interconexión.
  - El agua residual viene siendo tratada en la planta de Marine Products Service S.A. mediante un proceso primario físico constituido por trampas de sólidos, rejillas, canaletas y químicos con la cloración en la poza de sedimentación.
  - Es necesaria la implementación de cultivos en un área complementaria con la finalidad de que las aguas residuales tratadas sean reusadas en su totalidad y así evitar el vertimiento indirecto al mar de Paíta.
- 4.7 Con el Memorando N° 1160-2013-ANA-DGCRH de fecha 25.06.2013, la Dirección de Gestión de Calidad de Recursos Hídricos remitió a la Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque - Zaramilla el expediente administrativo que dio origen a la solicitud presentada por Marine Products Service S.A. sobre autorización de Reúso de aguas residuales para su evaluación y posterior resolución en el marco de sus funciones<sup>1</sup>.
- 4.8 La Autoridad Administrativa del Agua Jequetepeque – Zaramilla, con el Informe N° 018-2013-ANA-AAA-JZ/SDGCRH-LCL de fecha 11.09.2013, concluyó lo siguiente:
- Marine Products Service S.A. solicitó autorización de Reúso de aguas residuales tratadas para fines de riego de áreas verdes, control de polvo y agricultura por un caudal de 0.81 l/s, equivalente a un volumen de 21 840 m<sup>3</sup>/ año, provenientes de su planta de tratamiento de aguas residuales.

<sup>1</sup> El 31.05.2013 mediante la Resolución Jefatural N° 224-2013-ANA se derogó el artículo 2° de la Resolución Jefatural N° 684-2010-ANA, facultando de esta manera a las Autoridades Administrativas de Agua para resolver las autorizaciones de Reúso de aguas residuales tratadas sin contar con la previa opinión vinculante de la Dirección de Gestión de Calidad de los Recursos Hídricos.

- b) La caracterización del agua residual tratada muestra valores dentro de las recomendaciones de la O.M.S. en la categoría B.
  - c) El agua residual proviene del agua potable empleada por Marine Products Service S.A. en sus procesos productivos, la misma que es suministrada por la EPS Grau S.A.C, existiendo disponibilidad del recurso sin poner en riesgo derechos de uso otorgados a terceros.
  - d) La reutilización de las aguas residuales tratadas en el riego de áreas verdes tiene como objetivo lograr una mayor eficiencia en el uso del agua.
  - e) Marine Products Service S.A. ha cumplido sólo parcialmente con los requisitos para la autorización de Reúso de aguas residuales tratadas, por cuanto no ha presentado la aprobación de la adenda del EIA emitido por la autoridad sectorial competente.
- 4.9 Mediante la Resolución Directoral N° 990-2013-ANA-AAA-JZ-V de fecha 17.10.2013, se declaró improcedente la solicitud de autorización de Reúso de aguas residuales para fines de riego de áreas verdes, reforestación, control de polvo y agricultura, por no haber presentado la aprobación del instrumento ambiental (adenda del EIA) emitido por la autoridad sectorial competente.
- 4.10 El 19.12.2013 Marine Products Service S.A. interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 990-2013-ANA-AAA-JZ-V, recurso que fue declarado improcedente con la Resolución Directoral N° 244-2014-ANA-AAA-JZ-V de fecha 05.03.2014 por no haberse sustentado con la presentación de una nueva prueba.
- 4.11 Con escrito de fecha 22.04.2014 Marine Products Service S.A., presentó recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 244-2014-ANA-AAA-JZ-V.
- 4.12 La Dirección de Gestión de Calidad de los Recursos Hídricos emitió opinión mediante el Informe Técnico N° 142-2014-ANA-DGCRH-EEIGA de fecha 10.11.2014, señalando que la solicitud de otorgamiento de autorización de Reúso de agua residual tratada con fines agrarios para un área de 14.5 ha. del predio de la Asociación de Agricultores Sagrado Corazón de Jesús se configura como una autorización de Reúso de aguas residuales tratadas por persona distinta al titular del sistema de tratamiento, por consiguiente dicha asociación deberá iniciar un trámite independiente según la normativa vigente.

## 5. ANÁLISIS DE FORMA

### Competencia del Tribunal

5.1 El Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas tiene competencia para conocer y resolver el presente recurso de apelación de conformidad con el artículo 22° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, los artículos 14° y 15° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2010-AG, así como el artículo 20° de su Reglamento, aprobado por Resolución Jefatural N° 096-2014-ANA.

### Admisibilidad del Recurso

5.2 El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 209° y 211° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que es admitido a trámite.

## 6. ANÁLISIS DE FONDO

### Respecto a la prestación de servicio de agua potable y alcantarillado brindado por una EPS en virtud a un contrato de suministro industrial y las obligaciones de los usuarios no domésticos

6.1. El Texto Único Ordenado del Reglamento de la Ley General de Servicios de Saneamiento, Ley N° 26338, aprobado por el Decreto Supremo N° 023-2005-VIVIENDA en el literal a) del artículo 63° de la Ley General de Saneamiento, señala:

“Artículo 63.- La EPS celebrará con las personas naturales o jurídicas domiciliadas en su ámbito de responsabilidad, un contrato de suministro mediante el cual se compromete a prestar al usuario los servicios de agua potable y alcantarillado, de acuerdo a los niveles establecidos a cambio de la tarifa correspondiente. El contrato de suministro tendrá las siguientes características:

a) Se formaliza para cada vivienda, establecimiento comercial o industrial u obra, constituyéndose cada uno en una “unidad de uso”.  
[...]

6.2. El Decreto Supremo N° 021-2009-VIVIENDA de fecha 19.11.2009, regula mediante Valores Máximos Admisibles (VMA) las descargas de aguas residuales no domésticas en el sistema de alcantarillado sanitario a fin de evitar el deterioro de las instalaciones, infraestructura sanitaria, maquinarias, equipos y asegurar su adecuado funcionamiento, garantizando la sostenibilidad de los sistemas de alcantarillado y tratamiento de las aguas residuales.

6.3. El Reglamento del Decreto Supremo N° 021-2009-VIVIENDA, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2011-VIVIENDA, publicado el 22.05.2011, en el literal b) de su artículo 5° establece que los Usuarios No Domésticos que descarguen aguas residuales no domésticas al sistema de alcantarillado sanitario, están obligados a “Implementar un sistema de tratamiento de aguas residuales, cuando sus descargas excedan o puedan exceder los VMA, establecidos en el Decreto Supremo N° 021-2009-VIVIENDA”.

### Respecto al recurso de apelación interpuesto por Marine Products Service S.A.

6.4. En relación con el argumento de la impugnante referido a que la Autoridad Administrativa del Agua Jequetupeque - Zarumilla no ha considerado que se encuentra en trámite la reformulación del EIA del proyecto “Autorización de Reúso de aguas industriales tratadas para riego de áreas verdes, especies forestales y cultivos”, para lo cual adjunta como nueva prueba el Oficio N° 2825-2013-PRODUCE/DGCHD mediante el cual la Dirección General de Extracción y Producción del Ministerio de la Producción realizó recomendaciones a seguir en la reformulación del EIA, este Tribunal señala que:

- 6.4.1 El artículo 208° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que el recurso de reconsideración se interpondrá ante el mismo órgano que dictó el primer acto que es materia de la impugnación y se precisa que deberá sustentarse necesariamente en una nueva prueba.
- 6.4.2 El término “prueba” se entiende como “demostración de la verdad de una afirmación, de la existencia de una cosa o de la realidad de un hecho”<sup>2</sup>.
- 6.4.3 De tal modo, la nueva prueba que se presente debe servir para demostrar algún nuevo hecho o circunstancia, planteamiento aplicable a la finalidad del recurso de reconsideración, la cual es “controlar las decisiones de la Administración en términos de verdad material y ante la posibilidad de la generación de nuevos hechos. La Administración, en consecuencia, debe resolver analizando nuevos elementos de juicio”<sup>3</sup>.
- 6.4.4 El Oficio N° 2825-2013-PRODUCE/DGCHD no constituye una nueva prueba por cuanto no desvirtúa lo afirmado por el órgano de primera instancia respecto a que la impugnante no cuenta con la aprobación del EIA por la autoridad sectorial competente, lo que sustentó su decisión de declarar improcedente la solicitud de Marine Products Service S.A. sobre autorización de Reúso de aguas residuales, sino más bien confirma que no cuenta con dicho instrumento, requisito indispensable para obtener la autorización de Reúso de aguas residuales; por lo que la apelante no puede pretender la revisión de la Resolución Directoral N° 990-2013-ANA-AAA-JZ-V sustentándose en el citado oficio; en tal sentido, no tiene fundamento lo argumentado por la impugnante.

#### Respecto a los usuarios industriales de las Entidades Prestadoras de Servicios de Saneamiento (EPS)

- 6.5. La Ley de Recursos Hídricos señala en su artículo 82° que el titular de una licencia de uso de agua está facultado para reutilizar el agua residual que genere siempre que se trate de los mismos fines para los cuales fue otorgada la licencia.
- 6.6. El numeral 149.2 del artículo 149° del Reglamento de la citada Ley, establece que, el titular de un derecho de uso de agua está facultado para reutilizar el agua residual que genere siempre que se trate de los mismos fines para los cuales fue otorgado su derecho.
- 6.7. De lo expuesto, se advierte que nuestro ordenamiento legal resalta que los titulares de derechos de uso de agua no requieren autorización de Reúso siempre que se trate de los mismos fines para los cuales fue otorgado su derecho; sin embargo, no existe tal precisión para el caso de los usuarios industriales de la red de agua potable y alcantarillado, que no son titulares de derecho de uso de agua, pero están facultados a utilizar el agua en atención a un contrato de suministro celebrado con una EPS y obligados a contar con una planta de tratamiento de aguas residuales para devolver el agua a la red de alcantarillado, en virtud a lo señalado en el literal b) de su artículo 5° del Reglamento del Decreto Supremo N° 021-2009-VIVIENDA o para efectuar una disposición final a un cuerpo natural de agua continental o marina, para lo cual requieren autorización de vertimiento.
- 6.8. La Autoridad Nacional del Agua es el órgano competente para autorizar el vertimiento de aguas residuales tratadas a un cuerpo natural de agua continental o marina, y para descargas de agua residual a los sistemas de drenaje urbano o alcantarillado le corresponde a la autoridad sectorial competente, de conformidad a lo establecido en el artículo 79° de la Ley de Recursos Hídricos.
- 6.9. Este Tribunal estima que los usuarios industriales de una EPS, que cuentan con una planta de tratamiento de aguas residuales y con autorización de vertimiento a un cuerpo natural de agua, han sometido los efluentes a los necesarios tratamientos previos para cumplir con los Estándares de Calidad Ambiental del Agua (ECA – Agua) y Límites Máximos Permisibles (LMP), que permiten que se encuentren en las condiciones óptimas para que el cuerpo receptor realice los procesos naturales de purificación, y en consecuencia, han generado aguas reutilizables, conforme lo señalan los principios de sostenibilidad y eficiencia que rigen la gestión de los recursos hídricos; y, debido a que es interés de la Autoridad Nacional del Agua como órgano rector del Sistema Nacional de Gestión de Recursos Hídricos promover el desarrollo de una cultura de conservación sostenible y aprovechamiento eficiente del recurso, se debe considerar que dichos usuarios se encuentran facultados para reusar el agua residual que generan, por lo que no requieren tramitar una autorización de reúso, siempre que sea para los fines relacionados con su actividad industrial.
- 6.10. En tal sentido, de ser el caso que Marine Products Service S.A. cuente con autorización de vertimiento de agua residual, no requeriría autorización de Reúso de agua residual tratada para el riego de áreas verdes, reforestación y control de polvo en su establecimiento; pero sí con fines agrarios, por ser una actividad distinta a su labor principal.

#### Respecto a la aprobación de precedente vinculante

- 6.11. El artículo VI del Título Preliminar de la Ley General del Procedimiento Administrativo dispone que constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, los actos administrativos que al resolver casos particulares interpretan de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación; asimismo, el literal b) del artículo 4° del Reglamento del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, que señala que una de las funciones del Tribunal es aprobar los precedentes administrativos de observancia obligatoria que interpretan de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación bajo su competencia.
- 6.12. Este Tribunal considera oportuno establecer como precedente vinculante lo desarrollado en el numeral 6.9 de la presente resolución, por lo que precisa que, los usuarios industriales de una EPS, que cuentan con una planta de tratamiento de aguas residuales y con autorización de vertimiento a un cuerpo natural de agua, se encuentran facultados para reusar el agua residual que generan, por lo que no requieren tramitar una autorización de reúso, siempre que sea para los fines relacionados con su actividad industrial.

Vista la opinión contenida en el Informe Legal N° 001-2015-ANA-TNRCH/ST y por las razones expuestas, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

#### RESUELVE:

- 1°.- Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por Marine Products Service S.A. contra la Resolución Directoral N° 0244-2014-ANA-AAA JZ-V.

<sup>2</sup> CABANELLAS, Guillermo. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Tomo VI página 497. Editorial Heliasta.

<sup>3</sup> GUZMAN, Christian. “El Procedimiento Administrativo”. Ara Editores. Lima, 2007. Página 279.

2°.- Establecer como precedente vinculante de observancia obligatoria lo señalado en el numeral 6.9 de la presente resolución.

3°.- Dar por agotada la vía administrativa.

Regístrese, notifíquese y publíquese en el portal Web de la Autoridad Nacional del Agua.

JOSÉ LUIS AGUILAR HUERTAS  
VOCAL

JORGE ARMANDO GUEVARA GIL  
VOCAL

JOHN IVÁN ORTIZ SÁNCHEZ  
VOCAL

EDILBERTO GUEVARA PÉREZ  
VOCAL

LUCÍA DELFINA RUIZ OSTOIC  
PRESIDENTA

### RESOLUCIÓN N° 769-2015-ANA/TNRCH

Lima, 25 de noviembre de 2015

**EXP. TNRCH** : 500-2015  
**CUT** : 5271-2015  
**IMPUGNANTES** : Jorge Félix Nolasco Arroyo y  
Fridolino Nolasco Arroyo  
**MATERIA** : Delimitación de la faja marginal  
**ÓRGANO** : AAA Mantaro  
**UBICACIÓN**  
**POLÍTICA** : Distrito : El Tambo  
Provincia : Huancayo  
Departamento : Junín

#### **SUMILLA:**

*Se declara fundada la solicitud de nulidad, encauzada como un recurso de apelación, presentada por el señor Jorge Félix Nolasco Arroyo contra la Resolución Directoral N° 266-2015-ANA-AAA X MANTARO y fundado el recurso de apelación interpuesto por el señor Fridolino Nolasco Arroyo contra la mencionada resolución; disponiendo la reposición del procedimiento y aprobando como precedente vinculante lo señalado en el numeral 6.3.5. de la presente resolución.*

#### **1. SOLICITUD DE NULIDAD, RECURSO DE APELACIÓN Y ACTO CUESTIONADO**

- 1.1. La solicitud de nulidad presentada por el señor Jorge Félix Nolasco Arroyo contra la Resolución Directoral N° 266-2015-ANA-AAA X MANTARO, emitida por la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro, mediante la cual se aprobó el Plano 01 del "Estudio de Delimitación de la Faja Marginal del río Shullcas, Tramo Puente Daniel A. Carrión – río Mantaro"; dejando sin efecto, entre otras, la Resolución Directoral N° 361-2014-ANA-AAA X MANTARO.
- 1.2. El recurso de apelación interpuesto por el señor Fridolino Nolasco Arroyo contra la resolución mencionada en el punto precedente.

#### **2. DELIMITACIÓN DE LOS CUESTIONAMIENTOS**

- 2.1. El señor Jorge Félix Nolasco Arroyo solicita que se declare nula la Resolución Directoral N° 266-2015-ANA-AAA X MANTARO.
- 2.2. El señor Fridolino Nolasco Arroyo solicita que se deje sin efecto la Resolución Directoral N° 266-2015-ANA-AAA X MANTARO.

#### **3. FUNDAMENTOS DE LA SOLICITUD DE NULIDAD Y DEL RECURSO DE APELACIÓN**

- 3.1. El señor Jorge Félix Nolasco Arroyo manifiesta que la resolución impugnada dejó sin efecto e inobservó lo dispuesto en la Resolución Directoral N° 361-2014-ANA-AAA X MANTARO, que aprobó el Plano A-02 de la faja marginal del río Shullcas, conforme a la delimitación dispuesta en la Resolución Administrativa N° 878-2013-ANA-ALA MANTARO; y además, que no se le puso en conocimiento del procedimiento, impidiéndole ejercer su derecho de defensa.
- 3.2. El señor Fridolino Nolasco Arroyo señala que la Resolución Directoral N° 266-2015-ANA-AAA X MANTARO viola su derecho a la legítima defensa y al debido procedimiento administrativo.

#### **4. ANTECEDENTES**

##### **Actuaciones previas al inicio del procedimiento de delimitación de la faja marginal**

- 4.1. Mediante la Resolución Administrativa N° 878-2013-ANA-ALA MANTARO del 02.12.2013, la Administración Local de Agua Mantaro aprobó el Plano A-01 de la delimitación de la margen derecha de la faja marginal

del río Shullcas a solicitud del señor Jorge Félix Nolasco Arroyo, estableciendo como punto de inicio el hito 01 hasta el hito 08, en una longitud de 79.39 m, en la jurisdicción del distrito de El Tambo, provincia de Huancayo, departamento de Junín.

- 4.2. A través de la Resolución Directoral N° 361-2014-ANA-AAA X MANTARO del 14.07.2014, la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro aprobó el Plano A-02 de la margen derecha de la faja marginal del río Shullcas, estableciendo un total de 50 hitos, dentro de los cuales se encontraban integrados los 08 hitos fijados en la Resolución Administrativa N° 878-2013-ANA-ALA MANTARO; la cual se dejó sin efecto a fin que existiera un solo acto administrativo.

#### Desarrollo del procedimiento de delimitación de la faja marginal

- 4.3. Con el Memorando N° 20-2015-ANA-AAA MANTARO del 07.01.2015, la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro remitió a la Administración Local de Agua Mantaro el “Estudio de Delimitación de la Faja Marginal del río Shullcas, Tramo Puente Daniel A. Carrión – río Mantaro” (margen derecha e izquierda), con la finalidad que inicie el procedimiento administrativo para su aprobación.
- 4.4. A través de la inspección ocular de fecha 08.01.2015, se procedió a identificar los hitos propuestos en el “Estudio de Delimitación de la Faja Marginal del río Shullcas, Tramo Puente Daniel A. Carrión – río Mantaro” (margen derecha e izquierda), iniciando el reconocimiento en la margen derecha del río Shullcas, jurisdicción del distrito de El Tambo.
- 4.5. Por medio del Informe Técnico N° 002-2015-ANA-AAA X MANTARO-ALA MANTARO/PRH-MTV del 12.01.2015, la Administración Local de Agua Mantaro indicó que se realizó la delimitación de la faja marginal del río Shullcas (margen derecha e izquierda) teniendo en consideración el trabajo de campo de fecha 08.01.2015.
- 4.6. Mediante el Informe Técnico N° 004-2015-ANA-AAA.MAN-SDCPRH/JRÑÑ del 09.03.2015, la Sub Dirección de Administración de Recursos Hídricos de la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro indicó que de acuerdo con el acta de la reunión de fecha 11.02.2015, llevada a cabo en la sede de la misma Autoridad, y que contó con la participación de los representantes de la Defensoría del Pueblo, la Municipalidad Distrital de El Tambo, la Municipalidad Provincial de Huancayo, el Gobierno Regional de Junín, J.C. Ingeniería y las Asociaciones de Propietarios “Daniel Alcides Carrión” y “Los Diamantes”, se expusieron los aspectos referentes al estudio de delimitación de la faja marginal del río Shullcas. Además señaló que se debían dejar sin efecto las siguientes resoluciones previas de delimitación de la faja marginal del río Shullcas:
- a) Respecto de la margen derecha, las Resoluciones Administrativas N° 136-2005-INRENA-IRH/ATDRM, N° 444-2008-ATDRM/DRA-J, N° 404-2011-ANA-ALA MANTARO, N° 878-2013-ANA-ALA MANTARO, N° 693-2013-ANA-ALA MANTARO, y la Resolución Directoral N° 361-2014-ANA-AAA X MANTARO; y,
  - b) Respecto de la margen izquierda, las Resoluciones Administrativas N° 224-2005-INRENA-IRH/ATDRM, N° 029-2011-ANA-ALA MANTARO y N° 677-2011-ANA-ALA MANTARO.
- 4.7. A través del Oficio N° 998-2015-COFOPRI/OZJUN del 03.03.2015, el Organismo de Formalización de la Propiedad Informal – COFOPRI, comunicó a la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro que en la zona aledaña al sector de la delimitación de la faja marginal del río Shullcas (margen derecha e izquierda) no se identificaron predios rurales o urbanos registrados hasta el año 2011; recomendando complementar dicha información, a fin de obtener una data actualizada de predios al año 2015.
- 4.8. Mediante la Resolución Directoral N° 266-2015-ANA-AAA X MANTARO del 15.04.2015, la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro resolvió lo siguiente:
- (i) Aprobar el Plano 01 del “Estudio de Delimitación de la Faja Marginal del río Shullcas, Tramo Puente Daniel A. Carrión – río Mantaro”, en una longitud aproximada de 1,627.53 m, desde el hito H-01 hasta el hito H-16 en la margen derecha; y en una longitud aproximada de 1,650.90 m, desde el hito H-01 hasta el hito H-17 en la margen izquierda; y,
  - (ii) Dejar sin efecto las siguientes resoluciones:
    - a) La Resolución Administrativa N° 224-2005-INRENA-IRH/ATDRM
    - b) La Resolución Administrativa N° 444-2008-ATDRM/DRA-J, que dejó sin efecto la Resolución Administrativa 136-2005-INRENA-IRH/ATDRM
    - c) La Resolución Administrativa N° 404-2011-ANA-ALA MANTARO
    - d) La Resolución Administrativa N° 029-2011-ANA-ALA MANTARO
    - e) La Resolución Administrativa N° 662-2011-ANA-ALA MANTARO, rectificadora por la Resolución Administrativa N° 677-2011-ANA-ALA MANTARO
    - f) La Resolución Administrativa N° 693-2013-ANA-ALA MANTARO
    - g) La Resolución Administrativa N° 878-2013-ANA-ALA MANTARO<sup>1</sup>
    - h) La Resolución Directoral N° 361-2014-ANA-AAA X MANTARO<sup>2</sup>

#### Actuaciones posteriores al procedimiento de delimitación de la faja marginal

- 4.9. Con el escrito ingresado el 29.04.2015, la señora Gianina Gonzales Suasnabar solicitó una copia fedateada de la Resolución Directoral N° 266-2015-ANA-AAA X MANTARO con el respectivo Plano 01, solicitud que fue atendida en fecha 05.05.2015.
- 4.10. Conforme a las actas de notificación de la Resolución Directoral N° 266-2015-ANA-AAA X MANTARO, se aprecia que se notificó a la Superintendencia Nacional de los Registros Públicos – Sede Huancayo, a la Municipalidad Distrital de El Tambo, a la señora Marina Elizabeth Enríquez Loayza, al señor Alejandro Arroyo Nolasco, a la señora Gianina Patricia Gonzales Suasnabar y al señor Antonio Víctor Ordoñez Paredes, en las siguientes fechas: 12.05.2015, 12.05.2015, 12.05.2015, 12.05.2015, 15.06.2015 y 12.05.2015, respectivamente.

<sup>1</sup> Resolución que aprobó el Plano A-01 de la delimitación de la margen derecha de la faja marginal del río Shullcas, desde el hito 01 hasta el hito 08, en una longitud de 79.39 m, en la jurisdicción del distrito de El Tambo, provincia de Huancayo, departamento de Junín

<sup>2</sup> Resolución en la cual se encontraba recogida la delimitación la margen derecha de la faja marginal del río Shullcas en una longitud de 79.39 m, que fue aprobada mediante la Resolución Administrativa N° 878-2013-ANA-ALA MANTARO

- 4.11. Por medio del escrito de fecha 12.06.2015, la señora Gianina Gonzales Suasnabar interpuso un recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 266-2015-ANA-AAA X MANTARO manifestando que la misma afecta su derecho de propiedad al haberse emitido sin tener en cuenta la delimitación de la faja marginal establecida previamente en la Resolución Administrativa N° 444-2008-ATDRM/DRA-J, la cual fue dejada sin efecto. Además, señaló que no se le puso en conocimiento del procedimiento, afectando su derecho al debido procedimiento administrativo.
- 4.12. Mediante el escrito de fecha 23.06.2015, el señor Jorge Félix Nolasco Arroyo solicitó la nulidad de la Resolución Directoral N° 266-2015-ANA-AAA X MANTARO, conforme al argumento recogido en el numeral 3.1. de la presente resolución.
- 4.13. A través de la Resolución Directoral N° 546-2015-ANA-AAA X MANTARO del 08.09.2015, la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro declaró improcedente el recurso de reconsideración interpuesto por la señora Gianina Gonzales Suasnabar al haberse presentado en forma extemporánea.
- 4.14. Con el Oficio N° 390-2015-ANA-AAA MANTARO del 05.10.2015, la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro elevó a este Tribunal el expediente administrativo junto con la solicitud de nulidad presentada por el señor Jorge Félix Nolasco Arroyo.
- 4.15. Por medio del Oficio N° 416-2015-ANA-AAA X MANTARO del 02.11.2015, la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro remitió los siguientes documentos:
- El escrito de la señora Marina Elizabeth Enríquez Loayza de fecha 16.10.2015, quien se apersona al procedimiento como tercero coadyuvante, adjuntando pruebas y solicitando se declare improcedente el pedido del señor Jorge Félix Nolasco Arroyo por no haberse formulado de manera adecuada y no haberse fundamentado debidamente.
  - Los escritos del señor Jorge Félix Nolasco Arroyo de fechas 20.10.2015, 21.10.2015 y 22.10.2015 por los cuales amplió de los fundamentos de su pedido.
- 4.16. En fecha 20.10.2015, el señor Fridolino Nolasco Arroyo se apersonó a la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro solicitando que se le notifique formalmente la Resolución Directoral N° 266-2015-ANA-AAA X MANTARO, pedido que fue atendido a través de la Carta N° 035-2015-ANA-AAA X MANTARO y el Acta de Notificación N° 774-2015-ANA-AAA X MANTARO, en la cual se consigna que fue notificado con la Resolución Directoral N° 266-2015-ANA-AAA X MANTARO el 02.11.2015.
- 4.17. Mediante el Oficio N° 460-2015-ANA-AAA X MANTARO del 17.11.2015, la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro remitió el recurso de apelación de fecha 16.11.2015 interpuesto por el señor Fridolino Nolasco Arroyo contra la Resolución Directoral N° 266-2015-ANA-AAA X MANTARO, conforme al argumento recogido en el numeral 3.2. de la presente resolución.

## 5. ANÁLISIS DE FORMA

### Competencia del Tribunal

- 5.1. Este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas tiene competencia para conocer y resolver el presente procedimiento, de conformidad con el artículo 22° de la Ley N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, los artículos 14° y 15° del Reglamento de Organización y Funciones de la Autoridad Nacional del Agua, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2010-AG, así como el artículo 20° de su Reglamento Interno, aprobado por Resolución Jefatural N° 096-2014-ANA.

### Legitimidad e interés del señor Jorge Félix Nolasco Arroyo

- 5.2. Con el objeto de establecer la legitimidad del señor Jorge Félix Nolasco Arroyo para cuestionar la Resolución Directoral N° 266-2015-ANA-AAA X MANTARO al no haber sido parte del procedimiento, este Tribunal se remite a los conceptos de legitimidad de los terceros administrados y su oportunidad de apersonarse a la instancia, desarrollados en los fundamentos 5.5.1 y 5.5.2 de la Resolución N° 256-2014-ANA/TNRCH<sup>3</sup> del 21.10.2014, recaída en el expediente N° 441-2014, en los cuales se señaló que los terceros pueden apersonarse en cualquier estado del procedimiento teniendo los mismos derechos y obligaciones que los participantes en el mismo, siempre que el acto administrativo dictado no haya adquirido la calidad de firme.
- 5.3. Asimismo, para determinar el interés del peticionante y su facultad de contradicción administrativa, este Tribunal se remite al concepto de facultad de contradicción desarrollado en los fundamentos 5.2.3 y 5.2.4 de la Resolución N° 190-2014-ANA/TNRCH<sup>4</sup> del 23.09.2014, recaída en el expediente N° 1120-2014, en los cuales se señaló que para que el interés pueda justificar la titularidad del administrado, debe ser legítimo, personal, actual y probado. Aplicando los presupuestos citados al presente caso, se tiene lo siguiente:

- Con relación al interés personal: La presunta afectación que ha sido señalada por el señor Jorge Félix Nolasco Arroyo le produciría agravio directamente a él, pues la Resolución Directoral N° 266-2015-ANA-AAA X MANTARO no le fue notificada.
- Con relación al interés actual: El solicitante señala que la Resolución Directoral N° 266-2015-ANA-AAA X MANTARO afectó su derecho de defensa.
- Y con relación al interés probado: El solicitante ha presentado documentos que acompañan su pedido, por lo que no se ha limitado a realizar una mera alegación.

- 5.4. En razón de lo expuesto, el señor Jorge Félix Nolasco Arroyo acredita su legitimidad e interés para apersonarse al procedimiento como tercero administrado.

### Encauzamiento de la solicitud de nulidad del señor Jorge Félix Nolasco Arroyo

- 5.5. El numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos a través de los recursos administrativos;

<sup>3</sup> Véase la Resolución N° 256-2014-ANA/TNRCH, recaída en el Expediente N° 441-2014. Publicada el 21.10.2014. En: <http://www.ana.gob.pe/media/983187/256%20cut%2049945-14%20exp.%20441-14%20aaa%20z%20benita%20rivas%20vda%20de%20lozada.pdf>

<sup>4</sup> Véase la Resolución N° 190-2014-ANA/TNRCH, recaída en el Expediente N° 1120-2014. Publicada el 23.09.2014. En: <http://www.ana.gob.pe/media/973201/res%20190%20cut%2022060-14%20exp.%201120-14%20adolfo%20pineda%20quilca%20ala%20ramis.pdf>

en consecuencia, en aplicación del numeral 3) del artículo 75° del mencionado dispositivo legal, la solicitud de nulidad es encauzada de oficio como un recurso de apelación.

#### **Admisibilidad de la solicitud de nulidad, encauzada como un recurso de apelación del señor Jorge Félix Nolasco Arroyo**

- 5.6. La solicitud de nulidad, encauzada como un recurso de apelación de fecha 23.06.2015, ha sido presentada contra la Resolución Directoral N° 266-2015-ANA-AAA X MANTARO antes de haber adquirido la calidad de acto administrativo firme, conforme se aprecia del numeral 4.10. de la presente resolución, donde consta la última notificación cursada en fecha 15.06.2015; y verificándose el cumplimiento de los requisitos de forma señalados en los artículos 209° y 211° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se procede a darle trámite.

#### **Admisibilidad del recurso de apelación interpuesto por el señor Fridolino Nolasco Arroyo**

- 5.7. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado, conforme al acta de notificación detallada en el numeral 4.17. de la presente resolución y cumple con los requisitos previstos en los artículos 209° y 211° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que es admitido a trámite.

### **6. ANÁLISIS DE FONDO**

#### **Respecto a las fajas marginales**

- 6.1. Para desarrollar el concepto referido a las fajas marginales, este Tribunal se remite a los fundamentos 6.1. y 6.2. expuestos en la Resolución N° 726-2015-ANA/TNRCH<sup>5</sup>, del 30.10.2015, recaída en el expediente N° 1188-2014, en los cuales se señaló que las fajas marginales son bienes de dominio público hidráulico y están conformadas por las áreas inmediatas superiores a las riberas de las fuentes de agua, naturales o artificiales; y la delimitación de sus dimensiones son competencia de la Autoridad Nacional del Agua, a través de las Autoridades Administrativas del Agua.

#### **Respecto al derecho de defensa y al debido procedimiento administrativo**

- 6.2. El numeral 1) del artículo 8° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), señala que toda persona tiene derecho a ser oída, para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter<sup>6</sup>. El inciso 14) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú contempla el principio de no ser privado del derecho de defensa en ningún estado del proceso; y en esa misma línea, el inciso 3) del mismo artículo prescribe la observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional<sup>7</sup>. La Ley del Procedimiento Administrativo General, en el inciso 1.2. del artículo IV del Título Preliminar, señala que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, el cual comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

#### **Respecto a los fundamentos de la solicitud de nulidad, encauzada como un recurso de apelación, presentada por el señor Jorge Félix Nolasco Arroyo**

- 6.3. En relación con el argumento recogido en el numeral 3.1. de la presente resolución, este Tribunal señala lo siguiente:
- 6.3.1. A solicitud del señor Jorge Félix Nolasco Arroyo se emitió la Resolución Administrativa N° 878-2013-ANA-ALA MANTARO del 02.12.2013, dictada por la Administración Local de Agua Mantaro, que aprobó la delimitación de un tramo de la margen derecha de la faja marginal del río Shullcas, teniendo como punto de inicio el hito 01 hasta el hito 08, en una longitud de 79.39 m, en la jurisdicción del distrito de El Tambo, provincia de Huancayo, departamento de Junín. Con la Resolución Directoral N° 361-2014-ANA-AAA X MANTARO del 14.07.2014, la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro aprobó una nueva delimitación de la margen derecha de la faja marginal del río Shullcas, en un total de 50 hitos, homogenizando la demarcación previamente aprobada por la Resolución Administrativa N° 878-2013-ANA-ALA MANTARO. Posteriormente, la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro, emitió una nueva resolución de delimitación de la faja marginal del río Shullcas a través de la Resolución Directoral N° 266-2015-ANA-AAA X MANTARO del 15.04.2015, aprobando el "Estudio de Delimitación de la Faja Marginal del río Shullcas, Tramo Puente Daniel A. Carrión – río Mantaro", en el cual, según manifestación del propio impugnante, no se tuvo en cuenta la demarcación previa contenida en la Resolución Directoral N° 361-2014-ANA-AAA X MANTARO; aun cuando en la misma resolución se expuso textualmente: "se han homogenizado todos los hitos establecidos en las resoluciones emitidas con anterioridad con el fin que no se superpongan y se mantenga unificada la delimitación de ambos márgenes del río en un solo acto administrativo".
- 6.3.2. Lo anterior adquiere mayor importancia al considerarse que la omisión descrita en el último párrafo del numeral precedente, podría haber ocasionado alguna amenaza en el ejercicio del derecho de propiedad del impugnante, quien ha manifestado que la Resolución Directoral N° 266-2015-ANA-AAA X MANTARO fue emitida conculcando sus derechos y no le fue notificada.

<sup>5</sup> Véase la Resolución N° 726-2015-ANA/TNRCH, recaída en el Expediente N° 1188-2014. Publicada el 30.10.2015. En: <http://www.ana.gob.pe/media/1346836/r726%20cut%2022174-2012%20exp%201188-2014%20f%C3%A9lix%20francisco%20sare%20quispe.pdf>

<sup>6</sup> En [http://www.oas.org/dil/esp/tratados\\_B-32\\_Convencion\\_Americana\\_sobre\\_Derechos\\_Humanos.htm](http://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.htm)

<sup>7</sup> Principios procesales que no solo pueden ser invocados en un proceso judicial, sino también en el ámbito administrativo, según el criterio desarrollado por el Tribunal Constitucional en el fundamento 2.3.2 de la sentencia emitida en el expediente N° 04644-2012-PA/TC. Publicada el 05.03.2013. Consulta: 02.11.2015. En: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2013/04644-2012-AA.html>



- 6.3.3. Cabe señalar que la delimitación de la faja marginal es una potestad de la Autoridad Nacional del Agua y de cumplimiento obligatorio para todas las personas naturales y jurídicas de derecho público y privado; en ese sentido, la misma Autoridad puede integrar en una sola resolución las delimitaciones parciales previamente emitidas, bajo los mismos criterios o límites que fueron establecidos originalmente, como en el caso de la Resolución Directoral N° 361-2014-ANA-AAA X MANTARO que homogenizó la delimitación previamente establecida en la Resolución Administrativa N° 878-2013-ANA-ALA MANTARO; salvo que existan razones técnicas y jurídicas que exijan su modificación, pues con las delimitaciones primigenias en muchos casos se han obtenido titulaciones o restringido ocupaciones, las cuales podrían haber generado derechos u obligaciones en los administrados; razón por la cual, resulta necesario que en dichos casos los administrados tengan la oportunidad de apersonarse al procedimiento para cautelar sus intereses.
- 6.3.4. Si bien el Reglamento para la Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales en Cursos Fluviales y Cuerpos de Agua Naturales y Artificiales, aprobado por la Resolución Jefatural N° 300-2011-ANA del 23.05.2011, no reguló la notificación e integración al procedimiento de aquellos administrados en virtud de los cuales se emitieron resoluciones de delimitación de la faja marginal por tramos; tal omisión no excluye que la propia Administración de oficio pueda disponer la inclusión de los mismos al procedimiento, en observancia de las garantías del debido procedimiento administrativo, conforme a lo establecido por el Tribunal Constitucional en la STC N° 4289-2004-AA/TC, según la cual:

“[...] el debido proceso, como principio constitucional, está concebido como el cumplimiento de todas las garantías y normas de orden público que deben aplicarse a todos los casos y procedimientos, incluidos los administrativos, a fin que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos<sup>8</sup> [...]”.

Así como la aplicación de lo dispuesto en el numeral 60.1 del artículo 60° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, respecto de la obligación de la Administración de comunicar a los terceros no comparecientes de aquellos actos que pudieran afectar sus derechos o intereses legítimos.

- 6.3.5. Sin embargo, advirtiéndose que el citado Reglamento para la Delimitación y Mantenimiento de Fajas Marginales en Cursos Fluviales y Cuerpos de Agua Naturales y Artificiales, contiene un vacío respecto a la notificación e integración de aquellos administrados en virtud de los cuales se emitieron resoluciones de delimitación de la faja marginal por tramos, este Tribunal considera oportuno establecer como criterio de observancia obligatoria a partir de la publicación de la presente resolución, que durante la tramitación de aquellos procedimientos de delimitación de faja marginal iniciados de oficio o a pedido de parte, en los cuales se advierta la existencia de resoluciones dictadas con anterioridad, mediante las cuales se hubieran delimitado tramos de la faja marginal a solicitud de uno o más administrados, se deberá notificar a los mismos con la finalidad de integrarlos al procedimiento, de manera tal que puedan ejercer sus derechos conforme a Ley.
- 6.4. En atención a lo expuesto y observándose que en el presente caso el Artículo Cuarto de la Resolución Directoral N° 266-2015-ANA-AAA X MANTARO, dispuso notificar el acto administrativo únicamente a los señores Antonio Víctor Ordoñez Paredes, Alejandro Arroyo Nolasco, Marina Elizabeth Enriquez Loayza, Gianina Patricia Gonzales Suasnabar y a la Municipalidad Distrital de El Tambo, sin tener en cuenta al señor Jorge Félix Nolasco Arroyo; y que además, durante la tramitación del procedimiento no fue llamado a integrarse al mismo, se advierte la transgresión de su derecho de defensa y del debido procedimiento administrativo; lo cual acarrea la nulidad de la referida resolución conforme a la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, por contravención a la Constitución y a la Ley.
- 6.5. En consecuencia, en aplicación de lo establecido en el numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, corresponde disponer la reposición del procedimiento hasta el momento en que la Autoridad Administrativa del Agua Mantaro comunique sobre el trámite del presente procedimiento a todos los administrados involucrados en los diversos procedimientos que dieron origen a las resoluciones descritas en el acápite (ii) del numeral 4.8. de la presente resolución, a fin que puedan apersonarse y ejercer sus derechos conforme a Ley; luego de lo cual se emitirá el acto administrativo que corresponda.

#### Respecto a los argumentos del recurso de apelación interpuesto por el señor Fridolino Nolasco Arroyo

- 6.6. En relación con el argumento recogido en el numeral 3.2. de la presente resolución, este Tribunal señala lo siguiente:
- 6.6.1. El recurso de apelación interpuesto por el señor Fridolino Nolasco Arroyo tiene por objeto cuestionar la Resolución Directoral N° 266-2015-ANA-AAA X MANTARO por haber sido emitida transgrediendo su derecho de defensa y el debido procedimiento administrativo.
- 6.6.2. En los numerales 6.4. y 6.5. de la presente resolución se ha dispuesto la nulidad de la Resolución Directoral N° 266-2015-ANA-AAA X MANTARO por la transgresión de los mismos derechos invocados por el señor Fridolino Nolasco Arroyo, disponiéndose la reposición del procedimiento hasta el momento en que se comunique a todos los administrados involucrados en los diversos procedimientos que dieron origen a las resoluciones descritas en el acápite (ii) del numeral 4.8. de la presente resolución, para que puedan apersonarse al procedimiento y ejercer sus derechos conforme a Ley, objetivo que también persigue el señor Fridolino Nolasco Arroyo.
- 6.6.3. En consecuencia, de acuerdo a los fundamentos 6.3.3, 6.3.4. y 6.3.5. desarrollados en la presente resolución, este Tribunal estima amparable el argumento del recurso de apelación expuesto por

<sup>8</sup> Fundamento 2 de la sentencia emitida en el expediente N° 4289-2004-AA/TC. Publicada el 17.02.2005. Consulta: 02.11.2015 En: <<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/04289-2004-AA.html>>

el señor Fridolino Nolasco Arroyo, debiendo notificársele al momento en que sea repuesto el procedimiento, conforme a lo dispuesto en el numeral 6.5. de la presente resolución.

**Respecto al escrito de fecha 16.10.2015, presentado por la señora Marina Elizabeth Enríquez Loayza en calidad de tercero coadyuvante**

- 6.7. En relación con el pedido señalado en el literal a) del numeral 4.15. de la presente resolución, este Tribunal señala lo siguiente:
- 6.7.1. El numeral 3) del artículo 75° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, dispone que la Administración tiene la facultad de encauzar de oficio el procedimiento cuando advierta algún error u omisión por parte de los administrados; y en esa misma línea, el artículo 213° de la citada Ley establece que el error en la calificación en un recurso no constituirá un obstáculo para su tramitación, siempre que del mismo se deduzca su verdadero carácter.  
Tal como se aprecia en el numeral 5.5. de la presente resolución, la solicitud de nulidad presentada por el señor Jorge Félix Nolasco Arroyo fue encauzada de oficio como un recurso de apelación en observancia de lo dispuesto en el numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, a fin de darle el trámite respectivo; y en consecuencia, cualquier defecto en la formulación del mismo fue superado con el encauzamiento de oficio.
- 6.7.2. Por otro lado, en relación a la presunta falta de fundamentación de la solicitud de nulidad presentada por el señor Jorge Félix Nolasco Arroyo, se debe señalar que en aplicación del numeral 161.1 del artículo 161° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, los administrados pueden formular alegaciones y aportar documentos en cualquier estado del procedimiento, los cuales deben ser analizados por la Autoridad respectiva al momento de resolver.  
En consecuencia, tal como se observa en el literal b) del numeral 4.15 de la presente resolución, el señor Jorge Félix Nolasco Arroyo presentó escritos de ampliación de fundamentos en fechas 20.10.2015, 21.10.2015 y 22.10.2015, con lo cual se descarta cualquier deficiencia en la fundamentación de su pedido.
- 6.7.3. Finalmente, al haberse dispuesto la reposición del procedimiento hasta el momento en que los administrados involucrados en los diversos procedimientos que dieron origen a las resoluciones indicadas en el acápite (ii) del numeral 4.8. de la presente resolución, sean convocados a participar en el procedimiento a fin de cautelar sus intereses, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los documentos presentados por la señora Marina Elizabeth Enríquez Loayza, en la presente etapa procedimental.

**Respecto a la aprobación de precedente vinculante**

- 6.8. El artículo VI del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General dispone que constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria por la entidad, aquellos actos administrativos que al resolver casos particulares interpretan de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación; asimismo, el literal b) del artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas, señala que una de las funciones del Tribunal es aprobar los precedentes administrativos de observancia obligatoria que interpreten de modo expreso y con carácter general el sentido de la legislación bajo su competencia.
- 6.9. Este Tribunal considera oportuno establecer como precedente vinculante lo desarrollado en el numeral 6.3.5. de la presente resolución, siendo de observancia obligatoria para todas las Autoridades Administrativas del Agua y Administraciones Locales de Agua.

Vista la opinión contenida en el Informe Legal N° 765-2015-ANA-TNRCH-ST y por las razones expuestas, este Tribunal Nacional de Resolución de Controversias Hídricas,

**RESUELVE:**

- 1°.- Declarar **FUNDADA** la solicitud de nulidad, encauzada como un recurso de apelación, presentada por el señor Jorge Félix Nolasco Arroyo contra la Resolución Directoral N° 266-2015-ANA-AAA X MANTARO.
- 2° Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por el señor Fridolino Nolasco Arroyo contra la Resolución Directoral N° 266-2015-ANA-AAA X MANTARO
- 3°.- Declarar **NULA** y sin efecto legal la Resolución Directoral N° 266-2015-ANA-AAA X MANTARO y retrotraer el procedimiento administrativo conforme a lo dispuesto en el numeral 6.5. de la presente resolución.
- 4°.- Establecer como precedente vinculante de observancia obligatoria lo señalado en el numeral 6.3.5. de la presente resolución.

Regístrese, notifíquese y publíquese en el portal web de la Autoridad Nacional del Agua.

LUCÍA DELFINA RUÍZ OSTOIC  
PRESIDENTA

JOSÉ LUIS AGUILAR HUERTAS  
VOCAL

EDILBERTO GUEVARA PÉREZ  
VOCAL

JOHN IVÁN ORTIZ SÁNCHEZ  
VOCAL

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL  
PLENO JURISDICCIONAL  
0048-2004-PI/TC**

**SENTENCIA**

DEL PLENO DEL

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

**José Miguel Morales Dasso, en representación de cinco mil ciudadanos (demandante) contra el  
Congreso de la República (demandado)**

**Resolución del 1 de abril de 2005**

**Asunto:**

Demanda de inconstitucionalidad interpuesta por José Miguel Morales Dasso, en representación de más de cinco mil ciudadanos, contra los artículos 1°, 2°, 3°, 4° y 5° de la Ley N.º 28258 —Ley de Regalía Minera—, sus modificatorias y las demás normas que por conexión sean materia de la causa.

Magistrados presentes:

ALVA ORLANDINI

BARDELLI LARTIRIGOYEN

GONZALES OJEDA

GARCÍA TOMA

VERGARA GOTELLI

LANDA ARROYO

EXP.N.º 0048-2004-PI/TC  
LIMA  
JOSE MIGUEL MORALES DASSO  
Y MÁS DE 5000 CIUDADANOS

## **SENTENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En Lima, al 1 de abril de 2005, el Tribunal Constitucional en sesión de Pleno Jurisdiccional, integrado por los señores magistrados Alva Orlandini, Presidente; Bardelli Lartirigoyen, Vicepresidente; Gonzales Ojeda, García Toma, Vergara Gotelli y Landa Arroyo, pronuncia la siguiente sentencia

### **I. ASUNTO**

Demanda de Inconstitucionalidad interpuesta por más de 5000 ciudadanos, con firmas debidamente certificadas por el Jurado Nacional de Elecciones (JNE), contra los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º de la Ley N.º 28258 —Ley de Regalía Minera—, de fecha 23 de junio de 2004, sus modificatorias y las demás normas que por conexión sean materia de la causa, por considerar que contiene vicios de inconstitucionalidad por la forma y el fondo.

### **II. DATOS GENERALES**

Tipo de proceso	: Proceso de Inconstitucionalidad.
Demandante	: José Miguel Morales Dasso y más de 5000 ciudadanos.
Norma sometida a control	: Ley N.º 28258 —Ley de Regalía Minera—, publicada el 23 de junio de 2004.
Bienes demandados	: Artículo 66º que establece una reserva de ley orgánica para fijar las condiciones de la utilización y el otorgamiento a particulares de los recursos naturales; inciso 16 del artículo 2º y artículo 70º, que reconocen el derecho de propiedad; inciso 14 del artículo 2º y artículo 62º, que reconocen el derecho a la libertad contractual; inciso 2 del artículo 2º, que reconoce el derecho a la igualdad; y el artículo 103º, que recoge el principio de retroactividad de las leyes.
Petitorio	: Que se declare la inconstitucionalidad de los artículos 1º, 2º, 3º, 4º y 5º de la Ley N.º 28258, sus modificatorias y normas conexas.

### **III. NORMA CUESTIONADA**

**LEY N.º 28258** – *Ley que crea la Regalía Minera como contraprestación económica que los titulares de las concesiones mineras pagan al Estado por la explotación de los recursos minerales metálicos y no metálicos. Se establece su cálculo sobre el valor del concentrado o su equivalente, conforme a la*

*cotización de los precios del mercado internacional, debiendo ser determinada mensualmente, según los rangos establecidos en la ley.*

*Su recaudación será distribuida según porcentajes establecidos por ley, a los gobiernos locales, regionales y a las universidades nacionales de la región donde está ubicada la mina.*

#### **IV. ANTECEDENTES**

##### **1. Argumentos de la demanda**

Los demandantes alegan que la Ley N.º 28258 —Ley de Regalía Minera— vulnera la Constitución, por la forma y por el fondo. Respecto a la inconstitucionalidad por la forma, señalan que no se ha respetado el procedimiento formal para la creación de la denominada regalía minera, ya que de acuerdo al artículo 66º de la Constitución, las condiciones de utilización y otorgamiento de recursos naturales se fijan mediante Ley Orgánica.

Sobre la inconstitucionalidad por el fondo, sostienen que la Ley cuestionada transgrede las normas constitucionales referidas al derecho de propiedad (inciso 16 del artículo 2º y artículo 70º de la Constitución), así como el derecho a la libertad contractual (inciso 14 del artículo 2º y artículo 62º de la Constitución) y a la igualdad de trato (inciso 2 del artículo 2º y artículo 103º de la Constitución).

Señalan que en el Perú, la Constitución Económica consagra una economía social de mercado, sustentada en la generación de riqueza de los privados, cuya base se encuentra en dos componentes básicos: la propiedad y la libertad contractual. Así, en materia económica el sistema legal debe procurar la plena vigencia de estas libertades patrimoniales, las cuales sólo pueden ser afectadas por valores superiores, y no para planificar resultados económicos circunstanciales.

A su juicio, la regalía minera representa una clara intromisión en las libertades patrimoniales o libertades económicas, pues no ha revestido la formalidad exigida en el artículo 66º de la Constitución, ni tampoco ha respetado la esencia del derecho, pues se la denomina contraprestación sin que exista prestación recíproca que la justifique; es decir, es una contraprestación de nada.

Indican que el artículo 70º de la Constitución establece que nadie puede ser privado de su propiedad salvo por causa de seguridad nacional o necesidad pública declarada por ley, y previo pago en efectivo de indemnización justipreciada que incluya compensación por el eventual perjuicio. Por ello, advierten que la regalía minera impone un pago que significa una detracción forzosa de un porcentaje del valor obtenido por la transformación del mineral bruto a concentrado. Esta detracción patrimonial, añaden, se impone sin que exista causa de seguridad nacional, necesidad pública y sin pago justipreciado por el valor de esa propiedad sobre el concentrado.

Señalan, además, que el Estado goza de un poder tributario que le permite extraer recursos de la propiedad de las personas; empero, la regalía minera no se ha establecido como una obligación tributaria.

Refieren, por otro lado, que la norma cuestionada infringe el artículo 62º de la Constitución, que reconoce el derecho a la libertad contractual, por cuanto irrumpe contra los contratos de concesión anteriores a su vigencia; y, respecto a concesiones futuras, constituye una condición que limita la libertad de estipular, creando una ventaja para el Estado que va más allá de lo razonable.

De este modo, aducen, mientras se haya otorgado y subsista la concesión minera, la naturaleza y contenido del derecho otorgado no puede ser cambiado unilateralmente por una de las partes de la

relación jurídica; sin embargo, tal como se constata, lo que establece la regalía es un deber de pago no existente cuando la concesión fue otorgada y, por tanto, no querida originalmente por las partes.

Alegan que la forma como se ha establecido la regalía minera es discriminatoria, por las siguientes razones: a) si fuera válido imponer regalías en una actividad donde el Estado autoriza la explotación de un bien sobre el cual la Nación goza de ciertos derechos en su origen, tendría que hacerlo en todas las actividades económicas en las que dicha situación se presenta, como son las telecomunicaciones, energía, hidrocarburos, educación, transporte, etc., lo cual no ha ocurrido; b) porque excluye del pago a los pequeños productores y a quienes ejercen actividad extractiva y de transformación a concentrados que no sean titulares de concesión; y c) porque establece que el porcentaje de contraprestación varía según el valor que resulta de la cantidad de concentrados.

Los demandantes sostienen que mediante la regalía minera se crea una obligación que pretende ser una contraprestación por bienes que no son propiedad del Estado (concentrados), ya que la propiedad de estos pertenece al titular de la actividad minera, desde el instante en que se extrae el mineral de la tierra. Agregan que la Ley Orgánica de Recursos Naturales establece, en el segundo párrafo de su artículo 23°, que la concesión otorga a su titular el derecho de uso y disfrute del recurso natural obtenido y, en consecuencia, la propiedad de los frutos y productos a extraerse.

Cuestionan que la regalía minera se aplique sobre el valor del concentrado, el cual es distinto al de la roca en su estado natural. Precisan que los minerales concentrados son resultado de labores industriales adicionales a la extracción, que imponen al titular de la actividad minera costos económicos diversos, y que, por ello, representa un valor totalmente distinto al recurso original, por lo que debe tomarse en cuenta que, en ese estado, ya no pertenecen al Estado ni a la Nación, sino al titular respectivo.

Finalmente, afirman que desde el punto de vista económico, el concesionario minero sólo está obligado a abonar al Estado un pago anual, llamado Derecho de Vigencia, regulado por los artículos 39° y siguientes de la Ley General de Minería, así como por los artículos 20° y 21° de la Ley Orgánica de Recursos Naturales. Refieren que hay una única retribución, que alternativamente puede ser contraprestación, o derecho de otorgamiento, o derecho de vigencia; y, en el caso de las concesiones mineras, sólo se paga el derecho de vigencia, como requisito previo para el otorgamiento de la concesión minera.

## **2. Argumentos de la contestación de la demanda**

El Procurador Público del Estado a cargo de los asuntos judiciales del Poder Legislativo contesta la demanda y la contradice en todos sus extremos, con los siguiente argumentos:

En primer lugar, sobre la inconstitucionalidad por la forma, señala que las imposiciones que se hacen sobre los frutos que generen los recursos naturales no son materia de Ley Orgánica, pues sólo puede ser materia de dicha jerarquía normativa la determinación de condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares, mas no la parte impositiva.

De este modo, agrega, la regalía minera no es ni una condición para la utilización de los recursos naturales, ni una condición para el otorgamiento de estos, pues se establece en un momento posterior al cumplimiento de las condiciones establecidas para la utilización y otorgamiento de la concesión a los particulares.

En segundo lugar, respecto al fondo, afirma que la regalía minera es un mecanismo de compensación económica al Estado por el provecho particular del que gozan los usuarios de este recurso. En ese sentido, debe entenderse que al tratarse del uso exclusivo y excluyente de recursos naturales no

renovables por parte de quien se beneficia de la concesión minera, el Estado está facultado para establecer fórmulas mediante las cuales pueda conseguirse que la Nación participe de este beneficio económico, en su calidad de beneficiaria original del recurso. Esta fórmula es la regalía minera.

Al igual que los demandantes, refiere que la regalía minera no es un tributo, pues se trata de un mecanismo de obtención de recursos originarios, es decir, de fuentes propias, como es el patrimonio de la nación. Así, siendo el Estado el titular, a nombre de la Nación, de los recursos naturales no renovables, es plenamente justificado que exija este pago amparado en su dominio soberano.

Asimismo, advierte que el derecho de vigencia y la regalía minera, son conceptos distintos. El primero representa el pago por el derecho real de la concesión, mientras que el segundo consiste en el pago por la explotación del recurso natural; por lo tanto, no puede admitirse lo que sostienen los demandantes, respecto a que el único pago exigido a los beneficiarios de la concesión minera es el derecho de vigencia.

En cuanto al cálculo de la regalía sobre el valor de concentrado o su equivalente, y no de este en estado puro, indica que se debe a la imposibilidad de poder calcular el valor real de los minerales valiosos, esto es, susceptibles de valoración económica (oro, plata, cobre o zinc, entre otros), que se extraerán de un agregado de minerales, debido a que estos en estado natural no se encuentran aislados sino que están acompañados de otros minerales que muchas veces no tienen valuación económica.

Afirma que constitucionalmente se ha establecido que el derecho de propiedad se ejercita en armonía con el bien común, teniendo como prioridad el interés general frente al particular.

De igual modo, alega que la Ley en cuestión no transgrede el derecho a la libertad contractual, por cuanto, si bien debe mantenerse inalterable lo pactado entre partes, en lo que se refiere al reconocimiento de derechos como el establecimiento de obligaciones o cargas, sin embargo, por aplicación inmediata de la Ley, todas las operaciones o actividades de explotación de recursos minerales valiosos que se realicen a partir de la fecha de su vigencia, estarán comprendidas dentro de sus alcances y, por ende, estarán afectas al pago de la regalía correspondiente.

Sostiene que los compromisos asumidos en los contratos no inhiben al Estado en su soberanía ni impiden que por medio de una ley pueda hacer valer el reconocimiento de un derecho que le es propio, como el derecho de propiedad sobre los recursos naturales y, por ende, a solicitar una contraprestación económica por su uso. La única excepción son aquellos casos en los cuales se haya celebrado contratos ley o convenios de estabilidad tributaria o administrativa, que acrediten una situación de protección e inalterabilidad contractual.

Sobre la alegada afectación del principio de igualdad, manifiesta que la Ley establece un tratamiento de igualdad a los iguales y de desigualdad a los desiguales. Añade que no podría generalizarse la regalía a todas las actividades económicas, ya que por su naturaleza no todas se abocan a la explotación de recursos naturales; y que incluso dentro de la misma actividad minera existen características disímiles, por lo que se ha considerado pertinente establecer el pago en base a rangos, así como el pago de 0% a los pequeños productores y mineros artesanales.

## **V. MATERIAS CONSTITUCIONALMENTE RELEVANTES**

La Constitución como concreción de la norma y de la realidad social, política y económica, es el parámetro fundamental para establecer la conformidad de la norma legal con dicha realidad constitucional. Los principios del Estado Social y Democrático de Derecho contenidos en la Constitución

y que este Tribunal, como su supremo intérprete, ha venido desarrollando a través de su jurisprudencia, resultan también de vital importancia para evaluar la constitucionalidad de las leyes.

Dado el impacto social de la presente sentencia, que versará sobre el aprovechamiento de recursos naturales de vital importancia como son los minerales, este Colegiado considera indispensable referirse de manera previa a los siguientes temas:

1. La función del Tribunal Constitucional en el Estado Social y Democrático de Derecho.
2. El contenido de lo “social” en la actividad del Estado y de los particulares.
3. La responsabilidad social de la empresa.
4. La Constitución, el medio ambiente y la política nacional del ambiente.
  - a) El derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida.
  - b) El medio ambiente y los recursos naturales.
  - c) La política nacional del ambiente.
  - d) Los conceptos de sostenibilidad y solidaridad.
  - e) Medio ambiente y empresa.

Posteriormente, este Colegiado procederá a analizar las cuestiones jurídicas controvertidas, es decir:

5. Respecto a la inconstitucionalidad por la forma, corresponderá determinar si la creación de la regalía minera está sujeta a la reserva de ley orgánica a que se refiere el artículo 66° de la Constitución

Y respecto a la inconstitucionalidad por el fondo corresponderá evaluar:

6. La naturaleza jurídica de la regalía minera.
7. El principio de igualdad y el pago por las regalías mineras.
8. La regalía minera y el derecho de propiedad.
9. La concesión minera y la alegada afectación de la libertad contractual.

## **VI. FUNDAMENTOS**

### **§1. La función del Tribunal Constitucional en el Estado Social y democrático de Derecho**

1. La Constitución de 1993 (artículos 3° y 43°) establece que la República del Perú es Social y Democrática de Derecho, superando de este modo la concepción de un Estado Liberal de Derecho. El tránsito de uno a otro modelo no es sólo una cuestión semántica o de términos, sino que comporta el redimensionamiento de la función del propio Estado.

En efecto, si bien es cierto que los valores básicos del Estado liberal eran, precisamente, la libertad, la propiedad individual, la igualdad, la seguridad jurídica y la participación, en todo ámbito, de los ciudadanos en la formación de la voluntad estatal, también lo es que «(...) el Estado social democrático y libre no sólo no niega estos valores, sino que pretende hacerlos más efectivos dándoles una base y un contenido material y partiendo del supuesto de que individuo y sociedad no son categorías aisladas y contradictorias, sino dos términos en implicación recíproca de tal modo que no puede realizarse el uno sin el otro»<sup>[1]</sup>.

2. El Tribunal Constitucional con frecuencia debe hacer frente a conflictos de la más alta trascendencia social y política. Esto supone, muchas veces, que las decisiones jurisdiccionales que adopte, tengan un impacto en los medios académicos y de comunicación social.



- No obstante, el reconocimiento del Estado Social y Democrático de Derecho como un espacio plural para la convivencia, hace posible que la labor del máximo intérprete de la Constitución sea la de un auténtico componedor de conflictos sociales, función que se canaliza, en forma institucional, a través de los procesos constitucionales.
3. La argumentación constitucional, es en este contexto, el mejor recurso de legitimación y persuasión con que cuenta este Tribunal para la búsqueda del consenso social y el retorno de la armonía. De este modo logra adhesiones y persuade y construye un espacio para su propia presencia en el Estado Social y Democrático de Derecho, erigiéndose como una institución de diálogo social y de construcción pacífica de la sociedad plural.
  4. El Estado Social y Democrático de Derecho, como alternativa política frente al Estado Liberal, si bien asume los fundamentos de éste, le imprime funciones de carácter social; su pretensión es que los principios que lo sustentan y justifican tengan una base y un contenido social. Ello porque en este modelo de Estado, los derechos del individuo no son excluyentes de los intereses de la sociedad, pues la realización de uno no puede ser sin el concurso del otro. Se trata, pues, de un tipo de Estado que procura la integración social y conciliar los legítimos intereses de la sociedad con los legítimos intereses de la persona, cuya defensa y el respeto de su dignidad constituyen el fin supremo de la sociedad y el Estado (artículo 1º de la Constitución).
  5. De ahí que el Estado Social y Democrático de Derecho promueva, por un lado, la existencia de condiciones materiales para alcanzar sus objetivos, lo cual exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado y con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal; y, por otro, la identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que pueda evaluar, con prudencia, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando constituirse en obstáculo para el desarrollo social.
  6. Como ha señalado Peter Häberle, el Tribunal Constitucional, a través de los procesos constitucionales, sobre todo de aquellos que logran una “gran audiencia” en la sociedad, se vincula cada vez más con los actores directos, “se sociabiliza”, lo que permite que “(...) cuanto más interviene en la conducción de la sociedad abierta, tanto más se adhiere la sociedad a él (...)”<sup>[2]</sup>.
  7. El Tribunal Constitucional participa como un auténtico órgano con sentido social, estableciendo, a través de su jurisprudencia, las pautas por las que ha de recorrer la sociedad plural, advirtiendo los peligros de determinadas opciones del legislador democrático, a través de sus sentencias exhortativas, o, simplemente, llevando el mensaje de la Constitución a los lugares más alejados del país, a través de sus audiencias descentralizadas. En un país que busca desterrar el trauma de las dictaduras y las opciones autoritarias que aún rondan cercanas, la labor del Tribunal, en cada caso, supone la convicción y la esperanza de que es posible construir una sociedad justa y libre con garantía para las diferencias y la pluralidad de opciones.

Como bien precisa Kelsen: «(...) no puede comprenderse la democracia partiendo de la sola idea de libertad; ya que ésta, por sí misma, no puede fundar un orden social, cuyo sentido esencial es la vinculación; y sólo una vinculación normativa puede establecer vínculos sociales y establecer una comunidad. El sentido más profundo del principio democrático radica en que el sujeto no reclama para sí, sino para los demás; el “yo” quiere que también el “tú” sea libre, porque ve en él su igual. De ese modo, para que pueda originarse la noción de una forma social democrática, la idea de igualdad ha de agregarse a la de libertad, limitándola»<sup>[3]</sup>.

8. El Tribunal Constitucional, como supremo intérprete de la Constitución, sustentándose en los

artículos 3° y 43° de la Constitución, que reconocen al nuestro como Estado Social y Democrático de Derecho, ha venido otorgando contenido a sus principios a través de su jurisprudencia. De este modo, desde la STC N.° 0008-2003-AI/TC (caso Roberto Nesta Brero contra el artículo 4° del Decreto de Urgencia N.° 140-2001) y en causas subsiguientes, se ha marcado la pauta de lo que el constituyente histórico ha querido plasmar en la concepción de una Constitución como una realidad viviente.

9. La jurisprudencia constitucional es una herramienta fundamental para la construcción y defensa permanente del Estado Social y Democrático de Derecho, por cuanto permite que el modelo mismo de organización política no sólo se consolide, sino que se desarrolle en un diálogo fructífero y constante entre texto y realidad constitucional.
10. La jurisprudencia de este Tribunal Constitucional es también una fuente de primer orden no sólo para los tribunales ordinarios y los demás entes públicos, sino para el propio Tribunal a la hora de decidir un nuevo caso. En cada sentencia de principio, un nuevo dispositivo de nuestra Constitución es desarrollado sin olvidar que se trata de una obra duradera en el tiempo y en constante movimiento. La jurisprudencia del Tribunal Constitucional es, en buena cuenta, *Constitución viviente* de la sociedad plural.

## §2. El contenido de lo “social” en la actividad del Estado y de los particulares

11. Este Colegiado, al dejar sentado que el Estado Social y Democrático de Derecho es una construcción complementaria del Estado Liberal de Derecho, precisó que: “[l]a configuración del Estado Social y Democrático de derecho requiere de dos aspectos básicos: la existencia de condiciones materiales para alcanzar sus presupuestos, lo que exige una relación directa con las posibilidades reales y objetivas del Estado y con una participación activa de los ciudadanos en el quehacer estatal; y la identificación del Estado con los fines de su contenido social, de forma tal que pueda evaluar, con criterio prudente, tanto los contextos que justifiquen su accionar como su abstención, evitando tornarse en obstáculo para el desarrollo social (...)” (STC 0008-2003-AI, Fundamento N° 12).
12. En términos económicos, en la precitada ejecutoria nos referimos a una actividad que “(...) debe ser ejercida con responsabilidad social y bajo el presupuesto de los valores constitucionales de la libertad y la justicia (...)” (Fundamento N.° 13). La Economía Social de Mercado parte de la premisa que el mejor sistema para la asignación y distribución de los recursos, es aquel que propicia la concertación libre entre oferta y demanda, puesto que de este modo se promueve el despliegue de las iniciativas de los seres humanos, se incentiva la competencia creadora y se impulsan las innovaciones tecnológicas. Al Estado en este esquema le corresponde crear las condiciones para que las actividades económicas privadas se desarrollen de manera libre y competitiva, procurándoles un marco para su desarrollo eficiente, que redunde en mejores productos y a precios competitivos para los consumidores y usuarios. De otro lado, el mandato constitucional cuyo enunciado es que el Estado debe velar por el bien común, implica que debe intervenir para corregir las inequidades sociales, a fin de que todos, y no unos pocos, sean partícipes de los beneficios del progreso y del desarrollo económico.
13. En este contexto, el papel del Estado implica la defensa del bien común y del interés público, la explotación y el uso racional y sostenible de los recursos naturales que como tales pertenecen a la Nación, y el desarrollo de acciones orientadas a propiciar la equidad social. Por ende, tiene la obligación de acentuar la búsqueda del equilibrio entre la libertad económica, la eficiencia económica, la equidad social y las condiciones dignas de vida material y espiritual para las actuales y venideras generaciones.

## §3. Responsabilidad social de la empresa

14. El modelo del Estado Social y Democrático de Derecho representa un nivel de desarrollo mayor que el del Estado Liberal. Pero ¿qué supone la fórmula política o, más precisamente, el término “social” respecto a la actuación de los grupos económicos y las empresas privadas? ¿Es indiferente que el Estado se defina constitucionalmente como “Social y Democrático de Derecho” cuando se trata de extraer algunos efectos frente a los particulares? Respecto del Estado, ya sabemos que ha suscitado una especie de mutación estructural. No es lo mismo, ni en la perspectiva histórica, ni en cuanto a los alcances y contenidos concretos, la fórmula del Estado Liberal y la acuñada por el constitucionalismo de posguerra como “Estado Democrático y Social de Derecho”.
15. En ese marco, la otrora relación liberal del individualismo frente al Estado y la relación social del Estado como garante del bienestar general, se complementan con la constitucionalización de la economía y de la tutela del medio ambiente y los recursos naturales. En esta perspectiva es que la empresa privada, como expresión de un sector importante de la sociedad, tiene especial responsabilidad frente al Estado. La Economía Social de Mercado condiciona la participación de los grupos económicos en armonía con el bien común y el respeto del interés general, estableciendo límites para que la democracia constitucional no sea un espacio donde se impongan las posiciones de los más poderosos económicamente en detrimento de los bienes jurídicos protegidos constitucionalmente. En el Estado Social y Democrático de Derecho el crecimiento económico no puede ni debe reñirse con el derecho a la plenitud de la vida humana; no puede superponerse al resguardo de la dignidad de la persona que constituye la prioridad no sólo del Estado, sino de la sociedad en su conjunto.
16. Lo “social”, se define aquí desde tres dimensiones: como mecanismo para establecer legítimamente algunas restricciones a la actividad de los privados; como una cláusula que permite optimizar al máximo el principio de solidaridad, corrigiendo las posibles deformaciones que pueda producir el mercado de modo casi “natural”, permitiendo, de este modo, un conjunto de mecanismos que permitan al Estado cumplir con las políticas sociales que procuren el bienestar de todos los ciudadanos; y, finalmente, como una fórmula de promoción del uso sostenible de los recursos naturales para garantizar un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida.

*Prima facie*, la actividad de la empresa está sujeta a regulaciones constitucionales y legales a fin de que la organización política pueda lograr los objetivos establecidos en la propia Constitución. Por ello es que, cuando entran en conflicto determinados derechos o libertades individuales con las prerrogativas del Estado, resulta determinante establecer el marco jurídico y político en que se sustentan dichos derechos. Ni la propiedad ni la autonomía privada son irrestrictas *per se* en el constitucionalismo contemporáneo. Lo importante es que dichos derechos se interpreten a la luz de las cláusulas del Estado Social y Democrático de Derecho; de lo contrario, otros bienes constitucionales igualmente valiosos tendrían el riesgo de diferirse. Sólo de este modo puede considerarse superado el viejo y equívoco postulado del mercado *per se* virtuoso y el Estado *per se* mínimo, para ser reemplazado por un nuevo paradigma cuyo enunciado es: “tanto mercado como sea posible y tanto Estado como sea necesario”.

#### **§4. La Constitución, el medio ambiente y la política nacional del ambiente**

##### ***El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida***

17. La Constitución Política de 1993 (artículo 2º, inciso 22) reputa como fundamental el derecho de la persona «(...) a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida». El constituyente, al incluir dicho derecho en el Título I, Capítulo I, referido a los derechos fundamentales, ha tenido como propósito catalogar el derecho de las personas a disfrutar de un medio ambiente sano, como un derecho de la persona. El carácter de este derecho impone delimitar, principalmente, su contenido. Ello, no obstante, exige analizar previamente el significado de «medio ambiente», pues es un concepto que es consustancial al contenido mismo del derecho en cuestión.

Desde la perspectiva constitucional, y a efectos de su protección, se hace referencia, de modo general, al medio ambiente como el lugar donde el hombre y los seres vivos se desenvuelven<sup>[4]</sup>. En dicha definición se incluye «(...) tanto el entorno globalmente considerado –espacios naturales y recursos que forman parte de la naturaleza: aire, agua, suelo, flora, fauna– como el entorno urbano»<sup>[5]</sup>; además, el medio ambiente, así entendido, implica las interrelaciones que entre ellos se producen: clima, paisaje, ecosistema, entre otros.

Una vez precisado el concepto de medio ambiente, debemos referirnos al derecho en sí. Nuestra Constitución ha elevado al nivel de fundamental dicho derecho; siendo ello así, el Estado tiene el deber de efectivizar su plena vigencia, así como prever los mecanismos de su garantía y defensa en caso de transgresión.

El contenido del derecho fundamental a un medio ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la persona está determinado por los siguientes elementos, a saber: 1) el derecho a gozar de ese medio ambiente y 2) el derecho a que ese medio ambiente se preserve<sup>[6]</sup>.

En su primera manifestación, esto es, *el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado*, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1º de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

Pero también el derecho en análisis se concretiza en el *derecho a que el medio ambiente se preserve*. El derecho a la preservación de un medio ambiente sano y equilibrado entraña obligaciones ineludibles, para los poderes públicos, de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. A juicio de este Tribunal, tal obligación alcanza también a los particulares, y con mayor razón a aquellos cuyas actividades económicas inciden, directa o indirectamente, en el medio ambiente.

18. En cuanto al vínculo existente entre la producción económica y el derecho a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida, se materializa en función a los principios siguientes: a) el principio de desarrollo sostenible o sustentable (que merecerá luego un análisis); b) el principio de conservación, en cuyo mérito se busca mantener en estado óptimo los bienes ambientales; c) el principio de prevención, que supone resguardar los bienes ambientales de cualquier peligro que pueda afectar su existencia; d) el principio de restauración, referido al saneamiento y recuperación de los bienes ambientales deteriorados; e) el principio de mejora, en cuya virtud se busca maximizar los beneficios de los bienes ambientales en pro del disfrute humano; f) el principio precautorio, que comporta adoptar medidas de cautela y reserva cuando exista incertidumbre científica e indicios de

amenaza sobre la real dimensión de los efectos de las actividades humanas sobre el ambiente; y, g) el principio de compensación, que implica la creación de mecanismos de reparación por la explotación de los recursos no renovables.

19. En lo que respecta al principio de desarrollo sostenible o sustentable, constituye una pauta basilar para que la gestión humana sea capaz de generar una mayor calidad y condiciones de vida en beneficio de la población actual, pero manteniendo la potencialidad del ambiente para satisfacer las necesidades y las aspiraciones de vida de las generaciones futuras. Por ende, propugna que la utilización de los bienes ambientales para el consumo no se “financien” incurriendo en “deudas” sociales para el porvenir.
20. Al respecto, en 1987, la Comisión Mundial sobre el Medio Ambiente y Desarrollo de las Naciones Unidas, conocida también como la Comisión Brundtland, emitió su informe en el que definió el desarrollo sostenible como aquel proceso en donde se asegura la satisfacción de las necesidades humanas del presente sin que se ponga en peligro la capacidad de las generaciones futuras para atender sus propias necesidades y que, por ende, involucre la utilización de recursos, la dirección de las inversiones y la orientación de los cambios tecnológicos e institucionales que acrecienten el potencial actual y futuro de los recursos naturales en aras de atender las necesidades y aspiraciones humanas.
21. Por su parte, la Declaración de Río sobre el Medio Ambiente y el Desarrollo, del mes de junio de 1992, que recoge entre sus principales fines la integridad del sistema ambiental y de desarrollo mundial, proclama, entre otras cosas, una serie de principios, entre los que destacamos lo siguiente:
  - Los seres humanos constituyen el centro de las preocupaciones relacionadas con el desarrollo sostenible. Tienen derecho a una vida saludable y productiva en armonía con la naturaleza.
  - El derecho al desarrollo debe ejercerse en forma tal que responda equitativamente a las necesidades de desarrollo y ambientales de las generaciones presentes y futuras.
  - Todos los Estados y todas las personas deberán cooperar en la tarea esencial de erradicar la pobreza como presupuesto indispensable para el desarrollo sostenible, a fin de reducir las disparidades en los niveles de vida y responder adecuadamente a las necesidades de la mayoría de los pueblos del mundo.
  - Los Estados deberán cooperar con espíritu de solidaridad mundial para conservar, proteger y restablecer la salud y la integridad del ecosistema de la Tierra. En vista de que han contribuido en distinta medida a la degradación del medio ambiente mundial, los Estados tienen responsabilidades comunes pero diferenciadas. Los países desarrollados reconocen la responsabilidad que les cabe en la búsqueda internacional del desarrollo sostenible, en vista de las presiones que sus sociedades ejercen en el medio ambiente mundial y de las tecnologías y los recursos financieros de que disponen.
  - Las autoridades nacionales deberán procurar y fomentar la internalización de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos, teniendo en cuenta el criterio de que el que contamina debe, en principio, cargar con los costos de la contaminación, priorizando el interés público y sin distorsionar el comercio ni las inversiones internacionales.

22. En atención a lo expuesto, el desarrollo sostenible o sustentable *requiere de la responsabilidad social*: ello implica la generación de actitudes y comportamientos de los agentes económicos y el

establecimiento de políticas de promoción y el desarrollo de actividades que, en función del aprovechamiento o uso de los bienes ambientales, procuren el bien común y el bienestar general.

23. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha establecido, en el caso Elizabeth Ponce Pescorán vs. Municipalidad Provincial del Callao y Depósitos Químicos Mineros S.A. (Exp. N.º 1752-2004-AA/TC, Fundamento 23), que, conforme al artículo 59º de la Constitución, el Estado estimula la creación de la riqueza y la libertad de empresa, comercio e industria, y que estas se ejercen en una economía social de mercado según lo dispone el artículo 58º de la Constitución, de manera que la responsabilidad social de la empresa es plenamente compatible con las disposiciones constitucionales citadas.
24. Es de verse en dicha sentencia, que alude expresamente a la relación de las empresas con las preocupaciones sociales y medioambientales a través de sus actividades comerciales, que ser socialmente responsable no significa solamente cumplir plenamente las obligaciones jurídicas, sino también ir más allá del cumplimiento invirtiendo en el entorno local y contribuyendo al desarrollo de las comunidades en que se inserta, sobre todo de las comunidades locales.
25. En el marco del Estado Social y Democrático de Derecho, de la Economía Social de Mercado y del Desarrollo Sostenible, la responsabilidad social se constituye en una conducta exigible a las empresas, de forma ineludible.
26. En el caso del medio ambiente, la responsabilidad social debe implicar el mantenimiento de un enfoque preventivo que favorezca su conservación; el fomento de iniciativas que promuevan una mayor responsabilidad ambiental; el fomento de inversiones en pro de las comunidades afincadas en el área de explotación; la búsqueda del desarrollo y la difusión de tecnologías compatibles con la conservación del ambiente, entre otras.

### ***Medio ambiente y recursos naturales***

27. La Real Academia de la Lengua define naturaleza como aquella realidad objetiva que existe independientemente de la conciencia y que está en incesante movimiento y cambio; por ende, sujeta a evolución continua. La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos).

El medio ambiente se define como “(...) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos”<sup>[7]</sup>.

El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no vivo, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o

coexistencia humana.

Así, entre los elementos carentes de utilidad y beneficio y que, incluso, pueden afectar la vida humana tenemos los terremotos, maremotos, ondas de frío o calor, etc. En cambio, aquellos que pueden ser de utilidad, beneficio o aprovechamiento material o espiritual para el hombre son los denominados *recursos naturales*.

28. Los recursos naturales pueden definirse como el conjunto de elementos que brinda la naturaleza para satisfacer las necesidades humanas, en particular, y las biológicas, en general. Representan aquella parte de la naturaleza que tiene alguna utilidad actual o potencial para el hombre. En otras palabras, son los elementos naturales que el ser humano aprovecha para satisfacer sus necesidades materiales o espirituales; vale decir, que gozan de aptitud para generar algún tipo de provecho y bienestar<sup>[8]</sup>.

La Organización de las Naciones Unidas (ONU) ha declarado que los recursos naturales son todos aquellos recursos que el hombre encuentra en su ambiente y que puede utilizar en su beneficio. Estos se clasifican en:

- a) Recursos renovables: Son aquellos que, a pesar de ser utilizados, pueden regenerarse y, por ende, no perecen para su posterior aprovechamiento. Es el caso del suelo, el agua, las plantas y los animales. En tal sentido, devienen en duraderos y obtienen permanencia de utilidad. Los procesos de autoregeneración y autodepuración se denominan resiliencia, y sólo tienen lugar cuando el ser humano no excede la capacidad de carga en su aprovechamiento. Por tal motivo, un recurso será renovable en la medida que su utilización o aprovechamiento no se realice de manera desmesurada e irracional. Sólo así se podrá alcanzar el aprovechamiento sostenible del bien ambiental.
  - b) Recursos no renovables: Son aquellos que, al ser utilizados, se agotan irremediablemente. Es el caso de los minerales, el petróleo, el carbón, el gas natural, etc. Su utilización o provecho comporta inexorablemente la extinción de su fuente productiva, habida cuenta de su incapacidad de alcanzar autoregeneración o autodepuración.
29. El artículo 66° de la Constitución señala que los recursos naturales, *in totum*, son patrimonio de la Nación. Ello implica que su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de todas las generaciones. Los beneficios derivados de su utilización deben alcanzar a la Nación en su conjunto; por ende, se proscribire su exclusivo y particular goce.

En ese sentido, los recursos naturales —como expresión de la heredad nacional— reposan jurídicamente en el dominio del Estado. El Estado, como la expresión jurídico-política de la nación, es soberano en su aprovechamiento. Es bajo su imperio que se establece su uso y goce.

El dominio estatal sobre dichos recursos es eminente, es decir, el cuerpo político tiene la capacidad jurisdiccional para legislar, administrar y resolver las controversias que se susciten en torno a su mejor aprovechamiento.

30. El Tribunal Constitucional considera que el medio ambiente, entendido sistemáticamente como el conjunto de fenómenos naturales en que existen y se desarrollan los organismos humanos, encuentra en el comportamiento humano una forma de acción y de creación que *condiciona el presente y el futuro de la comunidad humana*.

## ***Política Nacional del Ambiente***

31. El artículo 67° de la Constitución establece la obligación perentoria del Estado de instituir la política nacional del ambiente. Ello implica un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar o promover, con el fin de preservar y conservar el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo.

Esta política nacional -entendida como el conjunto de directivas para la acción orgánica del Estado a favor de la defensa y conservación del ambiente- debe permitir el desarrollo integral de todas las generaciones de peruanos que tienen el derecho de gozar de un ambiente adecuado para el bienestar de su existencia. Esta responsabilidad estatal guarda relación con lo dispuesto en el artículo 2°, inciso 22) de la Constitución, que reconoce el derecho fundamental de toda persona “a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida”.

Dicha política debe promover el uso sostenible de los recursos naturales; *ergo*, debe auspiciar el goce de sus beneficios resguardando el equilibrio dinámico entre el desarrollo socioeconómico de la Nación y la protección y conservación de un disfrute permanente.

32. El uso sostenible obliga a la tarea de rehabilitar aquellas zonas que hubieren resultado afectadas por actividades humanas destructoras del ambiente y, específicamente, de sus recursos naturales. Por ende, el Estado se encuentra obligado a promover y aceptar únicamente la utilización de tecnologías que garanticen la continuidad y calidad de dichos recursos, evitando que su uso no sostenido los extinga o deprede.

Es dentro de ese contexto que el Estado se encuentra obligado a auspiciar la conservación de la diversidad biológica y de las áreas naturales objeto de protección.

33. En consecuencia, de una interpretación sistemática del artículo 2°, inciso 22) y de los artículos 66° y 67° de la Constitución, se concluye que una manifestación concreta del derecho de toda persona a disfrutar de un entorno ambiental idóneo para el desarrollo de su existencia, es el reconocimiento de que los recursos naturales -especialmente los no renovables- en tanto patrimonio de la Nación, deben ser objeto de un aprovechamiento razonable y sostenible, y los beneficios resultantes de tal aprovechamiento deben ser a favor de la colectividad en general, correspondiendo al Estado el deber de promover las políticas adecuadas a tal efecto.

### ***Los conceptos de sostenibilidad, solidaridad y la responsabilidad social de la empresa minera.***

34. Las cláusulas de protección del medio ambiente y los recursos naturales, prescritas básicamente en los artículos 66°, 67°, 68° y 69° de la Constitución, establecen el marco de actuación del Tribunal y la responsabilidad de los actores económicos en la preservación de los recursos y medios indispensables para nuestra propia subsistencia como especie. En efecto, la actividad de las empresas mineras, por el mismo hecho de estar vinculada a la explotación de recursos naturales, comparte una responsabilidad de primer orden en la implementación de políticas públicas orientadas a la preservación del medio ambiente, debido a los riesgos que supone su actuación en el ámbito de la exploración y la explotación minera misma.

35. La preocupación por la preservación de los recursos naturales y el medio ambiente, desde luego, no es un tema plausible solo desde una perspectiva constitucional. El enfoque económico se ha orientado en los últimos años a la necesidad de cambiar la perspectiva de rentabilidad inmediatista en el ámbito de la explotación de los recursos, por la de una rentabilidad estratégica, donde el concepto



“sostenibilidad” resulta clave. De este modo, se ha puesto en tela de juicio una idea que parecía irrefutable hasta hace poco, y que consistía en sostener que “el crecimiento económico ininterrumpido conduce al mayor bienestar general”; ahora se considera que en algunos casos el propio crecimiento puede ser motivo de alarma por el nivel de deterioro que puede significar el agotamiento de algunos recursos no renovables o el daño que puede acarrear para el medio ambiente. El desarrollo sostenido significa, desde esta perspectiva, “(...) que los procesos de inversión no se entiendan y manejen únicamente con el fin de obtener beneficios monetarios, sino que se consideren asimismo factores no monetarios (por ejemplo las realidades sociales, culturales y ecológicas). Esto significa que el valor de los servicios y los bienes medioambientales debe estimarse en el proceso de formación de las decisiones e incorporarse al mismo”<sup>[9]</sup>.

36. Por “sostenibilidad” debe entenderse “(...) a la relación que existe entre los sistemas dinámicos de la economía humana, y los sistemas ecológicos, asimismo dinámicos pero que normalmente cambian a un ritmo más lento, y donde a) la vida humana puede continuar indefinidamente; b) los individuos humanos pueden prosperar; c) las culturas humanas pueden desarrollarse; pero en la que d) los efectos de la actividad humana se mantienen de unos límites, de forma que no se destruya la diversidad, la complejidad y el funcionamiento del sistema ecológico que sirve de sostenimiento a la vida<sup>[10]</sup>”. Esto pone de manifiesto que no se trata ya solamente de las posibles restricciones con una finalidad solidaria o para cumplir con determinadas prestaciones propias del Estado Social y Democrático de Derecho, sino incluso, como una necesidad de mantener y preservar nuestra propia especie. Como ha precisado Costanza<sup>[11]</sup>, “(...) en un sentido importante, sostenibilidad es mera justicia con relación a las generaciones futuras. En donde hay que incluir también a las futuras generaciones de otras especies, aun cuando nuestro interés principal se centre en nuestra propia especie”. Ese es pues el criterio que debe informar a este Colegiado para decidir un caso como este, donde, en buena cuenta, las restricciones o el cumplimiento de algunas obligaciones impuestas a las empresas mineras se sustentan en el hecho que la comunidad organizada pueda orientar los recursos económicos resultantes a mejorar la calidad de vida, a propiciar investigaciones para prevenir desastres ecológicos o a satisfacer necesidades básicas como puede ser la salud o la educación.

37. El principio de solidaridad, directamente relacionado con la naturaleza misma del Estado Social y Democrático de Derecho, está en la base misma de nuestro sistema jurídico, que ha puesto al hombre y no a la empresa ni a la economía, en el punto central de su *ethos* organizativo. Así, el Constituyente, al establecer en el artículo 1º de la Constitución Política, que “La defensa de la persona humana y el respeto de su dignidad son el fin supremo de la sociedad y del Estado”, ha dejado un mensaje claro para las generaciones futuras; por ello, tanto el Estado como la sociedad se organizan y toman sus decisiones teniendo como centro al ser humano. Cuando entran en conflicto la generación lucrativa o la mayor rentabilidad de ciertos grupos económicos, con el bienestar colectivo o la defensa de los bienes que resultan indispensables para que la vida humana siga desarrollándose, la interpretación que de la Constitución se haga debe preferir el bienestar de todos y la preservación de la especie, así como también de las demás especies, como ya se ha dicho.

### ***Medio ambiente y empresa***

38. En la medida que la protección del medio ambiente constituye una preocupación principal de las actuales sociedades, se impone la necesidad de implementar fórmulas que permitan la conciliación del paradigma del desarrollo con la necesaria conservación de los recursos y elementos ambientales que se interrelacionan con el entorno natural y urbano. Se busca con ello preterir formas de desarrollo irrazonable, que en sí mismo es destructivo y no sostenible para el beneficio de las generaciones presentes y futuras.

Ello exige que el Estado -a través de la Administración como gestora pública- asuma el deber que le impone la Constitución en su artículo 44°, consistente en “promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”; para la consecución de dicho fin debe emplear todos los medios legítimos y razonables que se encuentren a su alcance, limitando, condicionando, regulando, fiscalizando y sancionando las actividades de los particulares hasta donde tenga competencias para ello, sea que éstas se realicen de forma independiente o asociada.

Estos principios se concretizan en una política de Estado orientada a conseguir una mejor calidad de vida para la población, cuyo contenido excluya criterios residuales o de conveniencia coyuntural que sólo acarrearán desarrollos legislativos inorgánicos, en consonancia con lo establecido por el artículo 67 de la Constitución. Además exige que los poderes públicos controlen el uso racional de los recursos naturales dentro de un desarrollo económico armónico, como doctrinariamente se enuncia, criterio que el Tribunal Constitucional busca enfatizar en esta sentencia.

No obstante, un límite constitucional a esta política nacional del ambiente es el reconocimiento de la libertad de empresa consagrada en el artículo 59° de la Constitución, derecho fundamental que no se encuentra en conflicto con la regulación estatal de la materia, sino que se realiza a través de ella.

#### **§5. Sobre la supuesta inconstitucionalidad formal de la Ley N.º 28258: La materia reservada a ley orgánica por el artículo 66° de la Constitución**

39. Los demandantes señalan que al establecer la contraprestación denominada regalía minera, la Ley N.º 28258 incurre en una inconstitucionalidad formal, puesto que, de acuerdo con el artículo 66° de la Constitución, sólo por ley orgánica pueden fijarse las condiciones de la utilización de recursos naturales y su concesión a particulares.

Por su parte, el demandado arguye que la regalía minera no es una condición para la utilización de los recursos naturales, ni tampoco una condición para su otorgamiento, de modo que su regulación no está sujeta a reserva de ley orgánica.

Al respecto, lo primero que este Tribunal debe recordar es que la ley orgánica no es una categoría normativa que pueda entenderse en los mismos términos que la ley ordinaria. Y no porque su ubicación en el sistema de fuentes diseñado por la Constitución de 1993 sea distinta (pues ambas comparten el mismo rango), sino por su disímil naturaleza.

En efecto, a diferencia de la ley ordinaria, la ley orgánica es una categoría normativa cuyo uso legislativo es excepcional, ya que, por un lado, se aparta de la común manifestación del principio democrático en el ámbito del procedimiento legislativo (sostenido en la preponderancia de las mayorías simples sobre las minorías), para imponer una democracia basada en mayorías calificadas o reforzadas; y, por otro, se ocupa de materias específicas y directamente reservadas por la propia Constitución.

Así, el artículo 106° de la Constitución establece que: “Mediante leyes orgánicas se regulan la estructura y el funcionamiento de las entidades del Estado previstas en la Constitución, así como también las otras materias cuya regulación por ley orgánica está establecida por la Constitución. (...). Para su aprobación o modificación se requiere el voto de más de la mitad del número legal de miembros del Congreso”.

40. Debido a su carácter excepcional, el ámbito material reservado para las leyes orgánicas no puede

entenderse en términos amplios o extensivos, sino de manera especialmente restrictiva. La regla de la aplicación no extensiva de las normas que establecen excepciones está prescrita, además, en el artículo IV del Título Preliminar del Código Civil.

41. El artículo 66° de la Carta Fundamental, reserva a la ley orgánica la fijación de las condiciones de utilización y otorgamiento a particulares de los recursos naturales, renovables o no renovables.

A juicio del Tribunal, la determinación de las materias sujetas a reserva de ley orgánica, se ha efectuado en la Ley N.º 26821 —Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales—, básicamente en su Título IV (Otorgamiento de derechos sobre los recursos naturales) y el Título V (Condiciones de aprovechamiento sostenible de recursos naturales), norma que se encuentra vigente y que no ha sido impugnada.

42. El artículo 1° de dicha Ley N.º 26821 precisa el ámbito de su aplicación: “La presente Ley Orgánica norma el régimen de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales, en tanto constituyen patrimonio de la Nación, estableciendo sus condiciones y las modalidades de otorgamiento a particulares, en cumplimiento del mandato contenido en los artículos 66° y 67° del Capítulo II del Título III de la Constitución Política del Perú y en concordancia con lo establecido en el Código del Medio Ambiente y los Recursos Naturales y los convenios internacionales suscritos por el Perú”.

43. Asimismo, es menester destacar que el artículo 3° de la mencionada Ley N.º 26821 define la naturaleza y señala cuáles son los recursos naturales; al respecto, declara que: “Se consideran recursos naturales a todo componente de la naturaleza, susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades y que tenga un valor actual o potencial en el mercado tales como:

- a. Las aguas: superficiales y subterráneas;
- b. El suelo, el subsuelo y las tierras por su capacidad de uso mayor: agrícolas, pecuarias, forestales y de protección;
- c. La diversidad biológica: como la diversidad de flora, de la fauna y de los microorganismos o protistas; los recursos genéticos, y los ecosistemas que dan soporte a la vida;
- d. Los recursos hidrocarboníferos, hidroenergéticos, eólicos, solares, geotérmicos y similares;
- e. La atmósfera y el espectro radioeléctrico;
- f. Los minerales;
- g. Los demás considerados como tales.

El paisaje natural, en tanto sea objeto de aprovechamiento económico, es considerado recurso natural para efectos de la presente ley”.

44. De igual forma, es preciso enfatizar que el artículo 4° de la misma Ley N.º 26821 precisa el ámbito del dominio sobre los recursos naturales, e indica que: “Los recursos naturales mantenidos en su fuente, sean éstos renovables o no renovables, son Patrimonio de la Nación. Los frutos y productos de los recursos naturales obtenidos en la forma establecida en la presente Ley, son del dominio de los titulares de los derechos concedidos sobre ellos”. El dominio, vale decir la propiedad de los frutos y productos obtenidos conforme a la referida ley orgánica, corresponde a los titulares de los derechos concedidos sobre ellos.

Empero, resulta obvio que la regulación legal para la concesión a particulares de derechos para el aprovechamiento de los recursos naturales, renovables y no renovables, tiene que ser diversa, según la naturaleza de dichos recursos.

45. En ningún caso el Estado puede abdicar de su *ius imperium* para regular el aprovechamiento de los

recursos naturales que son de la Nación. Así lo indica –aunque en la teoría del derecho constitucional era innecesario- el artículo 6° de la aludida Ley N.° 26821, al disponer que: “El Estado es soberano en 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” (subrayado nuestro).

46. Los derechos para el aprovechamiento de los recursos naturales se otorgan a los particulares mediante las modalidades que establecen las **leyes especiales** para cada recurso natural, según lo determina el artículo 19° de la Ley N.° 26281, que –como se ha indicado-, es ley orgánica. En cuanto a las condiciones de su otorgamiento a particulares, el artículo 20° de la Ley N.° 26821 precisa, como una de sus condiciones, el pago de una retribución económica. En concreto, dicho precepto establece que:

“Todo aprovechamiento de recursos naturales por parte de particulares da lugar a una retribución económica que se determina por criterios económicos, sociales y ambientales.

La retribución económica a que se refiere el párrafo precedente, incluye todo concepto que deba aportarse al Estado por el recurso natural, ya sea como contraprestación, derecho de otorgamiento o derecho de vigencia del título que contiene el derecho, establecidos por las leyes especiales”.

Consecuentemente, de conformidad con dicho dispositivo: a) todo aprovechamiento particular de recursos naturales debe retribuirse económicamente; b) la retribución que establezca el Estado debe fundamentarse en *criterios económicos, sociales y ambientales*; c) la categoría retribución económica puede incluir *todo concepto* que deba aportarse al Estado por el recurso natural; d) dentro de los conceptos entendidos como retribución económica, pueden considerarse, por un lado, a las contraprestaciones y, por otro, al derecho de otorgamiento o derecho de vigencia del título que contiene el derecho; y e) dichas retribuciones económicas son establecidas por leyes especiales.

47. Así, tal como lo dispone el artículo 66° de la Constitución, la condición para exigir a los particulares el pago de una retribución económica por la concesión de los recursos naturales, se encuentra fijada en una ley orgánica (en este caso la Ley N.° 26821). No obstante, la regulación específica de cada una de las modalidades como pueda materializarse dicha retribución, corresponde ser desarrollada por leyes especiales. Y no podría ser de otro modo, pues, si como quedó dicho, las leyes orgánicas tienen naturaleza excepcional y su contenido es eminentemente restringido, sería constitucionalmente inaceptable extender la materia reservada a la regulación y reglamentación de los muy diversos modos como tal retribución económica pueda hacerse efectiva. Justamente, es por ley especial como se regula la regalía minera.

## §6. Naturaleza de la regalía minera

48. Luego de haber sentado el marco teórico pertinente y de haber desvirtuado la supuesta inconstitucionalidad formal de la norma cuestionada, corresponde ingresar en el análisis de la alegada inconstitucionalidad material de dicha norma.
49. Cuando el Estado interviene en materia económica a través de la creación de tributos, su actuación se encuentra sujeta al respeto de los principios constitucionales establecidos en el artículo 74° de nuestra Constitución (principios de legalidad, igualdad, capacidad contributiva, no confiscatoriedad y respeto a los derechos fundamentales). Ello no quiere decir, claro está, que si una exigencia económica - como la regalía minera- no reviste cariz tributario, el legislador quede habilitado para establecerla sin ningún parámetro de objetividad y razonabilidad.

La intervención del Estado se considera como legítima y acorde con la Constitución, cuando es producto de una medida razonable y adecuada a los fines de las políticas que se persiguen. Es necesario, en consecuencia, que dicha medida no transgreda los derechos fundamentales de las

personas o, en todo caso, que dicha afectación se lleve a cabo bajo cánones de razonabilidad y proporcionalidad.

50. De otro lado, es importante tener en cuenta que la regalía minera no es una creación novedosa del legislador peruano, pues también está regulada por otros ordenamientos jurídicos de alta rentabilidad en el sector minero, en los cuales adopta la denominación de regalía minera o *royalty*, siendo normalmente incorporada en los costos de producción de las empresas. Por tal motivo, mal podría desconocerse su existencia o argumentarse que ella resta competitividad minera al país.

### ***Diferencia frente al canon minero***

51. En nuestro ordenamiento jurídico, el canon ha sido previsto constitucionalmente en el artículo 77°, como el reconocimiento del derecho que le asiste a los gobiernos locales y regionales para recibir una porción de lo recaudado en beneficio de su comunidad; debiendo calcularse, sobre la base de la totalidad de ingresos y rentas provenientes de la explotación de recursos naturales de sus circunscripciones.

52. Por consiguiente, no se trata de un pago, sino de una compensación del Estado a los Gobiernos Regionales y Locales respecto a la distribución de ingresos ya recaudados. En nuestro país coexisten 6 tipos de canon, a saber: minero, petrolero, pesquero, forestal, gasífero y de hidrocarburos. En el caso del canon minero, la compensación será la distribución de los ingresos recaudados a las zonas donde se explotan los recursos minerales, garantizándose la participación directa de la población local en el beneficio del reparto. Medida que se justifica porque dicha población será la que recibirá el mayor impacto cuando estos recursos se agoten.

53. Como se advierte, la regalía es la contraprestación del titular de la concesión minera a los gobiernos regionales y locales por la explotación de recursos naturales no renovables, justificada en la necesidad de la Nación de recibir beneficios de sus propios recursos antes de que se agoten. En tanto que, el canon, es la participación de la renta económica ya recaudada dispuesta por el Estado a favor de los gobiernos regionales y locales de las zonas de explotación de recursos.

### ***Diferencia con el derecho de vigencia***

54. Los demandantes sostienen que mediante el pago por derecho de vigencia de la concesión, los titulares de actividad minera ya retribuyen al Estado por el uso de recursos naturales, y que ello se encuentra establecido en el artículo 20° de la Ley N.º 26821 -Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales-.

55. Conforme ya lo hemos señalado precedentemente, estamos frente a dos tipos diferentes de retribución económica. La regalía minera –como ya se señaló- es una retribución económica contraprestativa o compensatoria por el usufructo de lo que se extrae. En tanto que el derecho de vigencia es una retribución económica por el mantenimiento de la concesión, y cuyo incumplimiento priva de efecto a la concesión misma, constituyéndose en causal de caducidad de la concesión. Esta diferencia, además, puede constatarse en la forma de cálculo de cada una; así, el derecho de vigencia, de periodicidad anual, tomará en cuenta el número de hectáreas otorgadas o solicitadas en concesión, y no la producción obtenida, como en el caso de la regalía.

56. La diferencia es contemplada por la propia Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales; su artículo 29°, al establecer las condiciones del aprovechamiento sostenible, estipula de manera independiente, por un lado, que se cumpla con la retribución económica

correspondiente de acuerdo a las leyes especiales (literal d); y, por otro, que se mantenga al día el derecho de vigencia (literal e). Tal como quedó dicho al analizar el supuesto alegado de inconstitucionalidad formal, el artículo 20° de esta ley orgánica es el que establece las diferentes retribuciones económicas a que tiene derecho el Estado por la explotación de sus recursos naturales no renovables, diferenciando el derecho de vigencia de otras contraprestaciones.

## §7. El principio de igualdad y el pago por regalías mineras

57. Los demandantes alegan que el establecimiento de la regalía minera también infringe el principio de igualdad jurídica, ya que realiza un trato discriminatorio cuando impone su pago en el sector minero, obviando al resto de sectores productivos. Asimismo, aducen que dicho trato discriminatorio también se produce dentro del propio sector minero, al dejar fuera de su ámbito de aplicación a los pequeños productores mineros.
58. De manera previa a la dilucidación de tal tema, este Colegiado considera necesario efectuar algunas precisiones a fin de que se comprenda, cabalmente, el análisis que se va a realizar. En primer lugar, se delimitará la igualdad: como derecho y como principio constitucional; y, en segundo, se aplicará el *test* de razonabilidad o proporcionalidad, a fin de determinar, en el caso concreto, si existe o no la alegada transgresión.
59. La igualdad como derecho fundamental está consagrada por el artículo 2° de la Constitución de 1993, de acuerdo al cual: «(...) toda persona tiene derecho (...) a la igualdad ante la ley. Nadie debe ser discriminado por motivo de origen, raza, sexo, idioma, religión, opinión, condición económica o de cualquiera otra índole». Contrariamente a lo que pudiera desprenderse de una interpretación literal, estamos frente a un derecho fundamental que no consiste en la facultad de las personas para exigir un trato igual a los demás, sino a ser tratado de igual modo a quienes se encuentran en una idéntica situación.
60. Constitucionalmente, el derecho a la igualdad tiene dos facetas: igualdad ante la ley e igualdad en la ley. La primera de ellas quiere decir que la norma debe ser aplicable por igual a todos los que se encuentren en la situación descrita en el supuesto de la norma; mientras que la segunda implica que un mismo órgano no puede modificar arbitrariamente el sentido de sus decisiones en casos sustancialmente iguales, y que cuando el órgano en cuestión considere que debe apartarse de sus precedentes, tiene que ofrecer para ello una fundamentación suficiente y razonable<sup>[12]</sup>.
61. Sin embargo, la igualdad, además de ser un derecho fundamental, es también un principio rector de la organización del Estado Social y Democrático de Derecho y de la actuación de los poderes públicos. Como tal, comporta que no toda desigualdad constituye necesariamente una discriminación, pues no se proscribiera todo tipo de diferencia de trato en el ejercicio de los derechos fundamentales; la igualdad solamente será vulnerada cuando el trato desigual carezca de una justificación objetiva y razonable<sup>[13]</sup>. La aplicación, pues, del principio de igualdad, no excluye el tratamiento desigual; por ello, no se vulnera dicho principio cuando se establece una diferencia de trato, siempre que se realice sobre bases objetivas y razonables.
62. Estas precisiones deben complementarse con el adecuado discernimiento entre dos categorías jurídico-constitucionales, a saber, **diferenciación** y **discriminación**. En principio, debe precisarse que la **diferenciación** está constitucionalmente admitida, atendiendo a que no todo trato desigual es discriminatorio; es decir, se estará frente a una diferenciación cuando el trato desigual se funde en causas objetivas y razonables. Por el contrario, cuando esa desigualdad de trato no sea ni razonable ni proporcional, estaremos frente a una **discriminación** y, por tanto, frente a una desigualdad de trato

constitucionalmente intolerable.

63. Por otro lado, debe tenerse en consideración que el Estado en algunas oportunidades promueve el trato diferenciado de un determinado grupo social, otorgándoles ventajas, incentivos o, en general, tratamientos más favorables. Esto es lo que en doctrina constitucional se conoce como “discriminación positiva o acción positiva –*affirmative action*–“. La finalidad de esta acción afirmativa no es otra que compensar jurídicamente a grupos marginados económica, social o culturalmente; persigue, pues, que dichos grupos puedan superar la inferioridad real en la que se encuentran con acciones concretas del Estado.
64. Ahora bien, a efectos de determinar si en un caso concreto se está frente a una quiebra del derecho-principio a la igualdad, la doctrina constitucional ha desarrollado mecanismos para determinar cuándo estamos frente a un trato desigual con base en justificaciones objetivas y razonables; o cuándo frente a un trato arbitrario, caprichoso e injustificado y, por tanto, discriminatorio. Precisamente, uno de esos instrumentos a los que habrá de recurrir nuevamente este Tribunal es al *test* de razonabilidad.
65. El *test* de razonabilidad o proporcionalidad, como ha señalado la Corte Constitucional de Colombia (Sentencia N.º C-022/96), es una guía metodológica para determinar si un trato desigual es o no discriminatorio y, por tanto, violatorio del derecho-principio a la igualdad. Dicho *test* se realiza a través tres subprincipios: 1. subprincipio de idoneidad o de adecuación; 2º subprincipio de necesidad; y 3. subprincipio de proporcionalidad *strictu sensu*<sup>[14]</sup>. Criterios que en su momento fueron utilizados por este Colegiado en las sentencias 0016-2002-AI y 0008-2003-AI, entre otras.
1. *Subprincipio de idoneidad o de adecuación*. De acuerdo con este, toda injerencia en los derechos fundamentales debe ser idónea o capaz para fomentar un objetivo constitucionalmente legítimo. En otros términos, este subprincipio supone dos cosas: primero, la legitimidad constitucional del objetivo; y, segundo, la idoneidad de la medida utilizada.
2. *Subprincipio de necesidad*. Significa que para que una injerencia en los derechos fundamentales sea necesaria, no debe existir ningún otro medio alternativo que revista, por lo menos, la misma idoneidad para alcanzar el objetivo propuesto y que sea más benigno con el derecho afectado. Se trata de una comparación de la medida adoptada con los medios alternativos disponibles, y en la cual se analiza, por un lado, la idoneidad equivalente o mayor del medio alternativo; y, por otro, su menor grado de intervención en el derecho fundamental.
3. *Subprincipio de proporcionalidad strictu sensu*. Según el cual, para que una injerencia en los derechos fundamentales sea legítima, el grado de realización del objetivo de intervención debe ser por lo menos equivalente o proporcional al grado de afectación del derecho fundamental. Se trata, por tanto, de la comparación de dos intensidades o grados: la realización del fin de la medida examinada y la afectación del derecho fundamental.
66. Expuestas estas precisiones, se procederá a aplicar el *test* mencionado al caso que hoy nos convoca.
67. Los demandantes argumentan que el establecimiento de la regalía minera vulnera el principio de igualdad jurídica, ya que realiza un trato discriminatorio al imponer su pago en el sector minero, obviando al resto de los sectores productivos. Asimismo, alegan que dicho trato diferenciado, contrario al principio de igualdad, también se produce dentro del propio sector minero, al dejar fuera de su ámbito de aplicación a los pequeños productores mineros.
68. En primer lugar, debe analizarse, a la luz del *subprincipio de idoneidad o de adecuación*, si con el

establecimiento del pago de las regalías mineras se persigue un fin constitucionalmente legítimo y si, para ello, dicho pago es idóneo. Con respecto al primero, esto es, el objetivo constitucionalmente legítimo, debe tenerse en cuenta que la Constitución declara que «(...) el Estado promueve condiciones para el progreso social y económico (...)» (artículo 23<sup>o</sup>); asimismo, que «(...) son deberes primordiales del Estado (...) promover el desarrollo general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación» (artículo 44<sup>o</sup>); también, que «(...) el Estado orienta el desarrollo del país»; y, finalmente, que la descentralización «tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país(...)» (artículo 188<sup>o</sup>).

69. De una interpretación sistemática de las disposiciones constitucionales mencionadas, puede concluirse que una de las finalidades esenciales del Estado Social y Democrático de Derecho es promover el desarrollo integral del país, y que su legitimidad radica en alcanzar el progreso social y económico de la Nación; ello quiere decir que todos los sectores de la población deben gozar de las mismas oportunidades y condiciones para alcanzar su pleno desarrollo social, económico y cultural. Especialmente, como señala la Constitución (artículo 59<sup>o</sup>) «(...) los sectores que sufren cualquier desigualdad (...)».
70. Por otro lado, debe esclarecerse si el pago de las regalías es un medio idóneo para alcanzar el desarrollo integral del país. La Constitución atribuye al Estado la soberanía en el aprovechamiento de los recursos naturales renovables y no renovables (artículo 58<sup>o</sup>); además, la Ley de Regalía Minera (artículo 8<sup>o</sup>), establece una distribución equitativa de la regalía entre las comunidades, municipalidades distritales y provinciales, gobiernos regionales y universidades nacionales. En consecuencia, a juicio de este Tribunal, el pago de la regalía minera constituye un medio idóneo para el logro de los fines de desarrollo equitativo e integral que subyacen a los postulados propios de un Estado Social y Democrático de Derecho. Por tanto, el primer principio constitutivo del *test* de razonabilidad o proporcionalidad se cumple en los términos que el propio subprincipio exige.
71. En cuanto al *subprincipio de necesidad*, debe tenerse presente, como ya ha sido precedentemente expuesto, que existe la obligación de retribuir, mediante el pago de las regalías mineras, por la obtención de un beneficio patrimonial producto de la explotación de los recursos minerales no renovables, de los cuales es soberano el Estado. Siendo este medio idóneo para tal fin, el legislador ha previsto el pago de la regalía como una contraprestación económica directa e inmediata que los titulares de las concesiones mineras deben pagar al Estado por la explotación de los recursos minerales que se detraen y no son recuperables. Por tal motivo, y a criterio de este Colegiado, el pago de la regalía no es gravoso ni tampoco vulnera el derecho-principio a la igualdad.
72. Finalmente, y en cuanto al *subprincipio de proporcionalidad strictu sensu*, debe esclarecerse si la realización del fin perseguido es proporcional a la exigencia del pago de la regalía minera. Una de las características de los recursos minerales es que son limitados y no renovables. Siendo así, el Estado, en nombre de la Nación, asume la obligación de adoptar las medidas correspondientes ante un eventual agotamiento del recurso, por lo que dichas acciones deben ser oportunas y preventivas. En este sentido, el pago de la regalía minera es razonable y proporcional no sólo para afrontar el agotamiento de nuestros recursos minerales y los daños que sobre el medio ambiente ineludiblemente provoca su explotación, sino también por los beneficios económicos que dicha actividad extractiva proporciona a las empresas mineras, a efectos de generar paralelamente el desarrollo alternativo. A criterio de este Tribunal, por tanto, es plenamente exigible el pago de la regalía minera.
73. Ahora bien, la aplicación del *test* de razonabilidad o proporcionalidad a este caso concreto, en cuanto se refiere a la supuesta vulneración del principio de igualdad, permite concluir en que la Ley de Regalía Minera no es discriminatoria y, por tanto, no vulnera el mencionado principio.



74. De otro lado, es evidente que no son equiparables, en modo alguno, la actividad económica realizada por el sector minero con la efectuada por otros sectores productivos, ni tampoco con las de pequeñas empresas de explotación minera. Por ello, el término de comparación *-tertium comparationis-* que aducen los demandantes, para sustentar una supuesta vulneración del derecho-principio a la igualdad, no constituye un supuesto de hecho del cual pueda exigirse consecuencias jurídicas iguales.
75. Debe considerarse, por último, como señala Pérez Royo, que el principio de igualdad no impide que el legislador diferencie; lo que proscribire es que se diferencie de una manera no objetiva, no razonable y no proporcionada<sup>[15]</sup>; lo cual, dicho sea de paso, no ha sucedido en el presente caso. Más aún si con tal diferenciación se persigue un fin constitucionalmente legítimo, urgente, necesario y posible, como es el de promover el desarrollo integral del país, en general, y de los sectores menos favorecidos, en particular.

## §8. La regalía minera y el derecho de propiedad

76. Nuestra Constitución reconoce a la propiedad no sólo como un derecho subjetivo, conforme a los incisos 8) y 16) del artículo 2º de la Constitución, sino como una garantía institucional, a tenor del artículo 70º, según el cual el Estado garantiza la inviolabilidad de la propiedad, la cual debe ser ejercida en armonía con el bien común y dentro de los límites que establece la ley.
77. Dicho artículo es acorde con las finalidades del Estado Social y Democrático de Derecho, que reconoce la **función social** que el ordenamiento reserva a la propiedad, la cual es inherente al derecho mismo.

### *La función social de la propiedad*

78. Cuando nuestra Constitución garantiza la inviolabilidad de la propiedad privada y señala que debe ser ejercida en armonía con el bien común y dentro de los límites legales, no hace más que referirse a la función social que el propio derecho de propiedad contiene en su contenido esencial.
79. Esta función social explica la doble dimensión del derecho de propiedad y determina que, además del compromiso del Estado de proteger la propiedad privada y las actuaciones legítimas que de ella se deriven, pueda exigir también un conjunto de deberes y obligaciones concernientes a su ejercicio, en atención a los intereses colectivos de la Nación.
80. En consecuencia, el contenido esencial del derecho de propiedad no puede determinarse únicamente bajo la óptica de los intereses particulares, como lo enfocan los demandantes, sino que debe tomarse en cuenta, necesariamente, el derecho de propiedad en su dimensión de función social. No hay duda que las acciones que el Estado lleve a cabo respecto a los bienes que, siendo patrimonio de la Nación, son concedidos en dominio privado, se encuentran legitimadas cuando se justifican en la obligación de atender el bien común, que es la función social de la propiedad en sí misma.
81. En una economía social de mercado, tanto la iniciativa privada como la inversión cumplen también una función social, a fin de coadyuvar a logro del bienestar general. En consecuencia, atendiendo a la utilidad y beneficio que los recursos naturales -en este caso, los minerales no renovables- pueden generar a la Nación, es justificable la exigencia de deberes y obligaciones que las empresas que los reciben en concesión tienen frente a la colectividad.

82. Por consiguiente, conforme se ha sostenido, el otorgamiento de una concesión minera implica la

cesión a particulares del bien natural extraído para su provecho económico, pero bajo los parámetros del interés general de la Nación.

83. Los recursos naturales no renovables nunca pasan a ser propiedad absoluta de quien los recibe en concesión. En el ejercicio del dominio que el Estado otorga a los particulares, se debe tomar en cuenta que el artículo 23° de la Ley N.º 26821, establece como regla imperativa el aprovechamiento sostenible<sup>[16]</sup> de los recursos naturales, en las condiciones y con las limitaciones que establezca el título respectivo.

El aprovechamiento sostenible de los recursos no renovables según nuestra legislación y conforme ha quedado dicho, consiste en su explotación eficiente, bajo el principio de sustitución de valores y beneficios reales, evitando o mitigando el impacto sobre otros recursos del entorno y del ambiente.

84. Ahora bien, como ya se ha señalado, cuando el artículo 70° de la Constitución establece que el derecho de propiedad se ejerce en armonía con el bien común y dentro de los límites que establece la ley, presupone, de un lado, que el ejercicio del derecho de propiedad de los particulares se desenvuelva de manera acorde con la función social que es parte del contenido esencial del derecho; y, por otro, que las actuaciones e intervenciones del Estado se sustenten en el interés general para el logro del bien común.

85. El bien común y el interés general son principios componentes de la función social de la propiedad. Cuando se lleva a cabo la concesión de recursos naturales, tales principios deben adquirir su concreta manifestación en el aprovechamiento sostenible del patrimonio nacional, en la protección del medio ambiente, de la vida y de la salud de la población, y, desde luego, en la búsqueda de equidad en la distribución de la riqueza.

Por lo demás, así lo establece el artículo 8° de la propia Ley N.º 26821, al disponer que: “El Estado vela para que el otorgamiento del derecho de aprovechamiento sostenible de los recursos naturales se realice en armonía con el interés de la Nación [y] el bien común (...)”.

El Estado, así como tiene el deber de garantizar la propiedad privada, tiene también la obligación de proteger y garantizar la propiedad pública. Al respecto, y a efectos de la protección de la propiedad, nuestra Constitución no distingue entre propiedad pública y privada. En efecto, el artículo 70° de nuestra Ley Fundamental, cuando establece que el derecho de propiedad es inviolable y que el Estado lo garantiza, no sólo se limita a la protección de la propiedad de los particulares, sino también de la propiedad pública.

Por ello, como ha señalado Pierre Bonn, «(...) no hay ninguna razón que impida que la propiedad pública pueda ser tutelada con el mismo fundamento que la propiedad privada»<sup>[17]</sup>. Es por ello que la Constitución no distingue, a efectos de su protección, entre propiedad pública y propiedad privada, reconociendo la legítima facultad del Estado para velar también por la propiedad pública. Dicha protección cobra especial relevancia cuando se trata de recursos naturales, pues de acuerdo con la Constitución (artículo 66°), estos son patrimonio de la Nación y el Estado es soberano en su aprovechamiento.

86. Por lo expuesto, el Tribunal Constitucional no comparte la posición de los demandantes, cuando afirman que la regalía vulnera su derecho de propiedad sin justiprecio. En concreto por dos razones fundamentales: la primera, porque las limitaciones que se establecen al derecho de propiedad en función al interés general y el bien común, son admitidas; y, la segunda, porque el dominio sobre los recursos naturales no renovables que ostentan los titulares de la actividad minera es sobre el bien

extraído y no sobre el situado en tierra, el cual, en tal estado, es patrimonio de la Nación.

Con el mismo razonamiento de los demandantes, el Estado tampoco podría ejercer su atribución de legislar sobre la atención prioritaria del trabajo, en sus diversas modalidades; sobre la prohibición de limitar el ejercicio de los derechos constitucionales de los trabajadores mineros y el respeto a la dignidad de los mismos; sobre la remuneración mínima, equitativa y suficiente, de dichos trabajadores; sobre la seguridad en la explotación industrial; sobre la jornada de trabajo; sobre el descanso anual remunerado; sobre los derechos de sindicación, negociación colectiva y fomento de solución pacífica de los conflictos laborales: ni tampoco sobre el derecho de los trabajadores a participar en las utilidades de la empresa y promover otras formas de participación, de conformidad con las disposiciones de los artículos 23°, 24°, 25°, 26, 27°, 28° y 29° de la Constitución. Resulta obvio que ninguna persona natural o jurídica, nacional o extranjera, puede estar por encima del ordenamiento jurídico y constitucional de la República.

87. En ese sentido, debe entenderse que la regalía minera se exige por el uso o aprovechamiento de un bien que, siendo propiedad de la nación, es concedido al titular de la actividad minera para que pueda obtener el dominio sobre los productos de este bien; por ello, mal podría alegarse una afectación a la propiedad cuando se exige el pago por algo que no es de propiedad innata de los particulares, sino que es más bien concedido, y cuando justamente dicho pago se sustenta en tal concesión.
88. Finalmente, carece de fundamento la afirmación de los demandantes según la cual la regalía minera es una contraprestación de nada (pág. 9 de la demanda). Tal argumento soslaya que los recursos naturales integran el patrimonio de la Nación; y que, justamente, sería irrazonable traspasarlos gratuitamente sin que su dueña sea debidamente compensada. Es por el traspaso del dominio sobre productos extraídos no renovables y por la afectación al medio ambiente, por los cuales se cobra esta contraprestación.

### ***El cálculo sobre el valor del concentrado***

89. Los demandantes cuestionan la fórmula de cálculo de la regalía sobre el valor de concentrado o su equivalente, aduciendo que se trata de bienes distintos a los minerales en su fuente, y que, en la etapa de concentración, ya son propiedad del concesionario minero, motivo por lo cual no se justifica la intervención del Estado en este nivel.
90. El artículo 3° de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales -N.º 26821-, establece que se considera como recursos naturales, a todo componente de la naturaleza susceptible de ser aprovechado por el ser humano para la satisfacción de sus necesidades, y que tenga un valor actual o potencial en el mercado.
91. El demandado argumenta que el cálculo de la regalía sobre el valor concentrado o su equivalente, se justifica por la dificultad de poder calcular el valor real de los minerales valiosos en estado puro, debido a que no son susceptibles de valoración económica en el mercado.

En efecto, el mineral, en su estado concentrado, es propiedad de quien lo extrae, pero ello no impide utilizarlo como parámetro de medición. Conforme se describe en la propia Ley Orgánica de Recursos Naturales, los minerales deben tener un valor actual o potencial en el mercado, por lo que el legislador necesariamente deberá remitirse a alguna valoración para el cálculo de la regalía, sea a boca de mina o a valor concentrado.

92. El cálculo de la regalía sobre el valor del concentrado permite al Estado ejercer una adecuada

fiscalización respecto a los montos declarados por los titulares de la actividad minera; toda vez que, a este nivel, existen valores referenciales en el mercado internacional que hacen posible comparar los montos declarados; lo que no sucede en el caso del mineral inmediatamente extraído a boca de mina.

93. Para este Tribunal, esta opción legislativa, compatible con la Constitución, es razonable tomando en cuenta que, para establecer la base de referencia de la regalía, el artículo 4° del Reglamento de la Ley de Regalía Minera ha previsto una serie de deducciones y ajustes que permiten descontar algunos gastos efectuados por la empresa para llegar a obtener el concentrado.

### **§9. Concesión minera y la alegada afectación de la libertad contractual**

94. Los demandados sostienen que el establecimiento de la regalía minera transgrede la libertad contractual de los titulares afectos, establecida en por el artículo 62° de la Constitución, ya que impone un deber de pago no existente cuando la concesión fue otorgada. Asimismo, refieren que se aplica sin discriminar a las empresas mineras con concesiones vigentes, y a las que obtuvieron sus concesiones después de la vigencia de la Ley.

Agregan que una de las manifestaciones de la libertad contractual es la inmutabilidad del negocio celebrado, según las normas vigentes al tiempo de su celebración, de modo que no puede ser modificado por leyes u otras disposiciones de cualquier clase.

95. El representante del Poder Legislativo, respecto a lo alegado por los demandantes, manifiesta que los compromisos asumidos en los contratos no inhiben al Estado de su soberanía ni impiden que por medio de una ley pueda hacer valer el reconocimiento de un derecho que le es propio, como el derecho de propiedad sobre los recursos naturales. Asimismo, afirma que la única excepción es la de aquellos casos en los cuales se hayan celebrado contratos ley o convenios de estabilidad tributaria o administrativa, que acrediten una situación de protección e inalterabilidad contractual; en ese sentido, añade, lo pactado entre las partes –en lo que se refiere al reconocimiento de derechos como el establecimiento de obligaciones o cargas- se mantendrá inalterable para ambas partes, pues a ello se habrían comprometido.

#### ***Estado y concesión***

96. La naturaleza de la concesión mantiene una relación unívoca con la naturaleza misma de los recursos sujetos a explotación minera, puesto que se trata de recursos naturales renovables y no renovables cuya titularidad la ejerce la Nación, en tanto que el Estado es soberano en su aprovechamiento. Por ello, su apropiación y utilización no están sometidas a la libre empresa, “(...) que parte de la iniciativa de sus respectivos propietarios en la correspondiente explotación y se ordena sobre fórmulas de transmisión total o parcial de derechos o de los productos respectivos según el Derecho Privado”<sup>[18]</sup>.

Ningún privado puede utilizar dichos recursos sin una previa concesión administrativa, “(...) la cual se otorgará con fines distributivos de recursos de alta significación económica y social, desde la perspectiva de su mejor utilización social”<sup>[19]</sup>.

97. La primera disposición del artículo 66° de la Constitución Política, que establece que “Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. El Estado es soberano en su aprovechamiento”, es el punto de partida del análisis que ha continuación se efectuará, a fin de establecer la naturaleza y el régimen jurídico que les corresponde a los recursos naturales en su condición de patrimonio nacional.

98. Los recursos naturales renovables y no renovables, al ser bienes que integran el dominio público cuyo titular es la Nación -no son objeto de un derecho real de propiedad en el sentido civilista del mismo- configuran lo que se denomina una “propiedad especial”<sup>[20]</sup>. Esta se caracteriza por estar sometida a una normativa específica de Derecho Público, que consagra su indisponibilidad, dada su naturaleza de inalienable e imprescriptible, a tenor del artículo 73° de la Constitución Política del Perú, quedando, en consecuencia, excluida del régimen jurídico sobre la propiedad civil.

Para ejercer un control de constitucionalidad acorde con las instituciones y valores consagrados por la Constitución, este Tribunal considera necesario enfatizar que existe un régimen jurídico propio y autónomo de los bienes objeto del dominio público, que no se funda en la idea de un poder concreto sobre las cosas en el sentido jurídico-civil y, por tanto, de señorío.

99. En el caso, se está ante un dominio público que si bien mantiene alguna conexión con el sentido privatista de la propiedad, no presenta un haz de contenidos cuyas categorías sean del Derecho Civil. Enfocarlo de modo contrario implicaría soslayar su esencia, dados los deberes primordiales del Estado establecidos en el artículo 44° de la Constitución. El crecimiento económico y el fomento de la inversión son bienes que merecen protección constitucional siempre que mantengan un equilibrio dinámico con la conservación de los recursos naturales, el medio ambiente y el desarrollo integral de la persona humana.

100. El Estado no ostenta una situación subjetiva de propietario de los recursos naturales que le otorgue una serie de potestades exclusivas sobre dichos bienes en concepto de dueño, pues tales facultades se inspiran en una concepción patrimonialista del dominio privado. Al respecto, el Tribunal Constitucional Español, en la STC 227/1988, de fecha 29 de noviembre, (Fundamento 14) con criterio esclarecedor formula lo siguiente: “(...) en efecto, la incorporación de un bien al dominio público supone no tanto una forma específica de apropiación por parte de los poderes públicos, sino una técnica dirigida primordialmente a excluir el bien afectado del tráfico jurídico privado, protegiéndolo de esta exclusión mediante una serie de reglas exorbitantes de las que son comunes en dicho tráfico *iure privato*”.

101. El estatuto subjetivo constitucional del Estado –como personificación jurídica de la Administración- frente a los bienes dominiales será el de un deber de garantía, protección y aprovechamiento del patrimonio de la Nación, consistente en asegurar la afectación íntegra de dichos bienes para promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación, de conformidad con el artículo 44° de la Constitución.

Voluntad constituyente que encuentra su soporte legislativo en la primera parte del artículo 4° de la Ley N.º 26821, que señala que: “Los recursos naturales mantenidos en su fuente, sean estos renovables o no renovables, son Patrimonio de la Nación”. Son los frutos o los productos -como en este caso el producto minero- los que sí pueden ser objeto de dominio privado por parte de los titulares de los derechos concedidos sobre ellos. Por ello es que el artículo 66°, *in fine*, de la Constitución, reconoce que “La concesión otorga a su titular un derecho real”, que, sin embargo, dada la especial naturaleza del objeto sobre el cual recae, no puede ejercitarse afectando los fines públicos concomitantes de dichos bienes.

En igual sentido, el artículo 10° del D.S. N.º 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, establece que: “La concesión minera otorga a su titular un derecho real, consistente en la suma de los atributos que esta Ley reconoce al concesionario. Las concesiones son irrevocables, en tanto el titular cumpla las obligaciones que esta ley exige para mantener su vigencia.”

La definición precedente es la que ahora nos permite abordar la naturaleza de la concesión, que es un supuesto de cesión unilateral a terceros, dispuesta por la Administración Pública, de los bienes comprendidos bajo la esfera del dominio público.

102. En una economía social de mercado, la concesión es una técnica reconocida en el Derecho Administrativo, mediante la cual se atribuyen derechos a privados para el ejercicio de una actividad económica, por ejemplo sobre los recursos naturales renovables y no renovables, como potestad soberana del Estado para regular su aprovechamiento. Es, en sí misma, un título que “(...) hace nacer en la esfera jurídica de su destinatario privado derechos, facultades, poderes nuevos hasta entonces inexistentes (...)”<sup>[21]</sup>; es decir, se trata de un acto administrativo de carácter favorable o ampliatorio para la esfera jurídica del destinatario, e implica la entrega, sólo en aprovechamiento temporal, de los bienes de dominio público, estableciéndose una relación jurídica pública subordinada al interés público, y no de carácter sinalagmático. Por ello, es la declaración o autonomía de la voluntad estatal la que establece la concesión para un particular.

Por lo expuesto, “(...) la concesión es siempre un acto constitutivo de derechos, por el que se da al sujeto un poder jurídico sobre una manifestación de la Administración”<sup>[22]</sup>. Es decir, el particular, antes de que se celebre el acto de concesión, carecía absolutamente de dicha capacidad o derecho, que surge *ex novo*.

103. La concesión administrativa tiene su origen en una facultad discrecional de la Administración, que se exterioriza mediante un acto de autoridad, por el cual se decide transferir unilateralmente a los particulares que cumplan las condiciones legales y reglamentarias de la concesión determinadas por el Estado, el desarrollo de determinada actividad económica que tiene un carácter predominantemente público. La contraprestación por este acto administrativo es el denominado pago del derecho de vigencia del título que contiene el derecho otorgado en virtud de la concesión, previsto en el artículo 20° de la Ley N.º 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales.

Empero, si la Administración decide dar en concesión la explotación de recursos naturales no renovables a un número limitado de administrados para que la indicada actividad se cumpla a través del título de concesión, no supone que queda anulada su injerencia ni que renuncie a sus competencias propias y exclusivas de carácter indelegable.

Por el contrario, deberá obrar por vía de limitación o de imposición de deberes o cargas para que dicha actividad pueda desenvolverse en el sentido que al interés público convenga, como es la protección del medio ambiente.

Es decir, la acción estatal no se agota en el acto mismo de concesión, sino que se desenvuelve con especiales formas a lo largo de todo el período fijado para el desarrollo de la actividad. El Estado no cede su *ius imperium*, sino que a través de la Administración realizará una intervención legítima sobre los derechos de quienes se muestran dispuestos y aptos para la explotación efectiva del recurso, con la finalidad precisamente de asegurarla.

### ***Concesión minera***

104. De acuerdo a lo expuesto en los fundamentos precedentes, el Estado no sólo conserva los poderes de vigilancia y control, que implican no sólo velar por el fiel cumplimiento de las obligaciones asumidas por los titulares de las concesiones mineras, enunciadas en el Capítulo I, Título VI del D.S. N.º 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, sino también establecer las

condiciones de la utilización de los recursos naturales. Por ello, el particular se encuentra subordinado al desarrollo legislativo y reglamentario que realice la Administración a la luz de la Constitución y atendiendo a razones superiores de interés general. En este sentido es que el artículo 64° del D.S. N.° 014-92-EM. ha previsto la cancelación como un supuesto de extinción de la concesión, en los siguientes términos: “Se cancelarán los petitorios o concesiones, cuando se superpongan a derechos prioritarios, o cuando el derecho resulte inubicable”.

105. El ejercicio de las potestades que forman parte de la naturaleza esencial de la Administración no será, desde luego, abusivo ni supondrá la imposición de medidas irrazonables y desproporcionadas, ni la aplicación de gravámenes o cargas administrativas que lesionen los derechos fundamentales de contenido patrimonial -las libertades de empresa y de contratar-, de los cuales son titulares las empresas mineras concesionarias.

Si bien es cierto que la libertad contractual deriva de la ley, no puede discutirse la facultad administrativa de regularla por razones del orden público; ello, empero, no es óbice para discutir la legitimidad de la Ley cuestionada respecto a la posible vulneración de otros bienes jurídicos constitucionales.

En tales términos, la concesión minera también supone un reconocimiento a la iniciativa privada de la explotación minera, que otorga beneficios económicos a la empresa concesionaria -bajo la forma de renta y utilidades- por las cargas que la concesión le impone. Ambos intereses son, en sí mismos, bienes jurídicos protegidos constitucionalmente en el marco de la Economía Social de Mercado consagrada en el artículo 58° de la Constitución, pero que en el caso no muestran una relación conflictiva, de acuerdo a lo expresado en esta sentencia.

106. El Tribunal Constitucional, atendiendo a su función pacificadora, que “(...) está orientada a crear certidumbre, estabilidad y seguridad respecto de los hechos que, directa o indirectamente, sean sometidos a su conocimiento o que puedan tener lugar como consecuencia de la expedición de sus sentencias.”<sup>[23]</sup>, pretende, mediante el presente pronunciamiento, resolver las situaciones de tensión -no de colisión- entre el interés general, que representa el Estado, y los intereses privados, para alcanzar su más óptima realización en el marco de los principios de la Constitución Económica.

107. Si bien el carácter esencial de los recursos naturales, conforme al artículo 67° de la Constitución, permite justificar “la reserva de titularidad de recursos esenciales (...), con la finalidad última de ordenar o regular el uso general -p. ej., la pesca en la zona económica- y explotación de los recursos (p. ej. las minas), fijando un orden de preferencia (...), en función del interés público, y de establecer límites en cuanto al posible alcance del derecho de propiedad privada sobre el suelo, cuando los recursos se encuentran en el subsuelo (...)”<sup>[24]</sup>; no comporta el desconocimiento de los límites constitucionales a la actuación de la Administración, como son los principios del modelo económico contenido en la Constitución, el principio de justicia social, de igualdad jurídica y los derechos y libertades de los administrados.

Así, la reserva de determinados bienes al dominio público atendiendo a su carácter esencial -normalmente escasos y no renovables, como son los minerales-, cumple la función de ordenar y racionalizar su explotación y utilización; mas ello no justifica una reserva en términos absolutos, y que tenga tal entidad y naturaleza que pueda desvirtuar la libertad de empresa y demás libertades económicas consagradas en el artículo 59° de la Constitución.

En suma, atendiendo a la naturaleza de la actividad de explotación minera, que se concentra en recursos no renovables enmarcados en el dominio público, la teoría construida por la doctrina en

torno a la concesión adquiere especial relevancia, y obliga a efectuar una lectura iuspublicista de esta institución, y no privatista, ya que puede desdibujar sus contornos.

108. La concesión minera no es un contrato sino un acto administrativo, que determina una relación jurídica pública a través de la cual el Estado otorga, por un tiempo, la explotación de los recursos naturales, condicionada al respeto de los términos de la concesión y conservando la capacidad de intervención si la justifica el interés público.

La concesión minera debe entenderse como un acto jurídico de Derecho Público en virtud del cual la Administración Pública, sustentándose en el principio de legalidad, establece el régimen jurídico de derechos y obligaciones en la explotación de los recursos minerales no renovables.

109. A criterio de este Tribunal, con el establecimiento de la regalía minera el Estado no ha incumplido el compromiso de respetar los atributos que la Ley confiere a los inversionistas titulares de la concesión, pues la naturaleza de estos actos –adscritos al derecho público- no otorgan al concesionario la inmutabilidad del régimen jurídico, para cuyo caso operan los contratos ley; ni imposibilitan la intervención del Estado mediante el ejercicio de su *ius imperium* y cuando así lo justifique el interés público.

110. De otro lado, tampoco se han cambiado las reglas de juego para los inversionistas del sector minero, pues no se ha alterado la naturaleza jurídica de la concesión ni las condiciones para su otorgamiento, manteniéndose los plazos de vigencia y las causales de caducidad; es decir, no se ha alterado el régimen de dominio al que tiene derecho el titular de la actividad minera como producto de la concesión. Más aún si se toma en cuenta que la posibilidad del cobro de la regalía minera, ya estaba prevista en el artículo 20° de la Ley Orgánica para el Mantenimiento Sostenible de los Recursos Naturales, cuando incluye entre las retribuciones económicas a las que el Estado tiene derecho, a la de carácter contraprestativo, como la regalía minera; obviamente, tal disposición era susceptible de ser materializada en cualquier momento por el Estado.

111. Para este Tribunal, es incuestionable que la retribución a la Nación por los beneficios y ventajas obtenidos por la explotación de los recursos que le son originarios -dado su carácter limitado y los perjuicios directos ocasionados a las localidades donde se encuentra ubicada la mina, una vez que los recursos explotados se hayan agotado-, resulta un tema de evidente interés general. Y adquiere mayor dimensión cuando, en pleno proceso de descentralización, resulta necesario que la población de las regiones y municipios obtenga recursos directos para gestionar sus proyectos de inversión.

Por consiguiente, el establecimiento de la regalía minera no vulnera la libertad contractual de los concesionarios de la actividad minera.

## **§10. Entrada en vigencia de la Ley de Regalía Minera**

112. Por los fundamentos antes expuestos, se concluyen tres premisas: a) la concesión minera no determina, *prima facie*, la estabilidad o inmutabilidad de lo pactado, para lo cual existen los contratos ley; b) el Estado podrá intervenir razonablemente modificando sus cláusulas, no en cualquier circunstancia, sino cuando el interés público lo amerite; c) la protección, control y conservación de los recursos naturales son de interés general de la nación, y el Estado debe preservar su aprovechamiento en su beneficio.

113. Por consiguiente, la Ley de Regalías Mineras es de cumplimiento obligatorio a partir del día siguiente de su publicación en el diario oficial *El Peruano*, conforme se establece en los artículos



103° y 109° de la Constitución, entendiéndose que su espectro normativo incluye a todos aquellos que ya tenían *contratos de concesión* vigentes, de modo que les será exigible su pago.

### **§11. La supervisión del destino de lo recaudado por regalía minera**

114. Si bien la distribución de lo recaudado no es un asunto planteado en la demanda, este Tribunal considera importante pronunciarse sobre ese aspecto, por cuanto la justificación constitucional del cobro de regalías es precisamente beneficiar a la Nación por la explotación de sus recursos naturales. Al respecto, para los gobiernos locales y regionales, se ha establecido que las regalías se utilizarán, “(...) exclusivamente para el financiamiento o cofinanciamiento de proyectos de inversión productiva que articule la minería al desarrollo económico de cada región para asegurar el desarrollo sostenible de las áreas urbanas y rurales (...)”; y para el caso de las universidades nacionales, se ha determinado que las regalías mineras “(...) sean destinadas exclusivamente a la inversión en investigación científica y tecnológica.” Evidentemente, si estos objetivos no se cumplen, conforme se establece en los artículos 8° y 9° de la Ley de Regalía Minera, mal podría justificarse la propia exigencia de la norma.

115. Si, en general, la vinculación entre los ingresos públicos y su aplicación a los fines estatales, comporta implícitamente un deber especial del Estado y de cada uno de sus órganos, dentro del ámbito competencial respectivo, de adoptar las medidas necesarias para que dichos fines se cumplan; en el caso de las regalías, este deber adquiere mayor magnitud, pues se trata de compensaciones por la explotación de recursos naturales no renovables y cuyo fin no es otro que el de amortiguar el daño que se causa a futuro y hacer viable el desarrollo sostenible de los pueblos una vez que dichos recursos se agoten. En este contexto adquiere relevante importancia la función de control que desde distintos ámbitos debe ejercerse sobre la utilización de estos recursos, no sólo para asegurar la legalidad de su aplicación, sino también para determinar las responsabilidades funcionales si se hubiera hecho mal uso de lo recaudado.

116. De igual modo, se recomienda a la Contraloría General de la República para que, en las acciones de control que programe a los gobiernos locales y regionales, fiscalice el adecuado uso de estos recursos, bajo responsabilidad de quienes lo administren.

### **§12. La regalía minera y la defensa nacional: la correcta distribución de lo recaudado**

117. A fin de que los objetivos reseñados se cumplan adecuadamente y tengan consonancia con los dispositivos constitucionales, es necesario pronunciarse sobre la relación entre la regalía minera y la defensa nacional. Al respecto, la Ley de Regalía Minera -N.º 28258- señala, en su artículo 8°, cómo debe efectuarse tal distribución: del 100%, “a) El veinte por ciento (20%) del total recaudado para los gobiernos locales del distrito o distritos donde se explota el recurso natural, de los cuales el cincuenta por ciento (50%) será invertido en las comunidades donde se explota el recurso natural. b) El veinte por ciento (20%) del total recaudado para los gobiernos locales de la provincia o provincias donde se encuentra en explotación el recurso natural. c) El 40% (cuarenta por ciento) del total recaudado para las municipalidades distritales y provinciales del departamento o departamentos de las regiones donde se encuentra en explotación el recurso natural. d) El 15% (quince por ciento) del total recaudado para el o los gobiernos regionales donde se encuentra en explotación el recurso natural. e) El 5% (cinco por ciento) del total recaudado para las universidades nacionales de la región donde se explota el recurso natural”. Estas disposiciones guardan coherente relación con los fines constitucionales del Estado Democrático y Social de Derecho establecidos en la Constitución, tanto respecto al proceso descentralizador del país –que establece que el Estado “tiene como objetivo fundamental el desarrollo integral del país” (artículo 188°)-, como en lo referido a la educación universitaria -cuando se señala también como objetivo “la formación profesional, la difusión

cultural, la creación intelectual y artística y la investigación científica y tecnológica” (artículo 18°).

118. Sin embargo, existe un cometido que la ley en cuestión no recoge al momento de distribuir lo recaudado, y que igualmente fluye del propio cuerpo preceptivo de la Norma Fundamental. Nos referimos al artículo 44° de la Constitución, en virtud del cual, el Estado debe “defender la soberanía nacional; (...) proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación”. Las Fuerzas Armadas y Policía Nacional son instituciones que coadyuvan al desarrollo sostenible del país, lo cual motiva la necesidad de un estímulo y un beneficio para tales instituciones, y hacia ese punto debe estar orientada la Ley de la Regalía Minera para ser plenamente constitucional. Por tanto, asumiendo que, como bien lo señala el artículo 171° de la Constitución, “las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional participan en el desarrollo económico y social del país, y en la defensa civil de acuerdo a ley”, es correcto concluir, a la luz del artículo 2° de la Ley N.° 28258, que las contraprestaciones económicas que paguen los concesionarios por la explotación de los recursos minerales metálicos y no metálicos, se destinen también a la Defensa Nacional, tal como se desprende del artículo 163° de la Constitución.
119. No escapa al criterio de este Tribunal el análisis de datos fácticos que puedan justificar una medida de este tipo. Por tanto, esta sentencia no tendrá asideros estrictamente jurídicos, sino que invocará argumentos materiales, es decir, aquellos que justifican la incorporación de las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional en la distribución de los fondos de la regalía minera. En tal sentido, es esencial recordar la importante producción minera y de hidrocarburos existente en el Perú. Durante el año 2004, se produjeron en el país 813,300 toneladas métricas de cobre, 2,900 toneladas métricas de estaño, 4 315,100 toneladas métricas de hierro, 174,600 kilogramos de oro, 2 685,200 kilogramos de plata, 274,300 toneladas métricas de plomo, 1 024,700 toneladas métricas de zinc, 34,448 miles de barriles de petróleo crudo y 30,356 millones de pies cúbicos de gas natural<sup>[25]</sup>; cifras que pueden traducirse en un ingreso de 6,880.5 millones dólares estadounidenses por su exportación<sup>[26]</sup>, suma que ha redundado exiguamente en el desarrollo del país.
120. Por tanto, la forma en que se redistribuya el monto recaudado a través de la regalía minera debería incorporar, aparte de las entidades locales y regionales, y de las universidades nacionales de la región, una cuota de participación para las Fuerzas Armadas y la Policía Nacional. Una situación similar ocurre, por ejemplo, en Chile, con la Ley N.° 13.196, Ley Reservada del Cobre, emitida en 1958 y modificada en 1985, que determina que, de las exportaciones que realiza CODELCO (Corporación Nacional del Cobre) un monto del 10% sea destinado a las Fuerzas Armadas. No obstante, en el caso nacional, la distribución de tal fondo deberá realizarse en concordancia con la Ley N.° 28455, Ley que crea el Fondo para las Fuerzas Armadas y Policía Nacional, especialmente con su artículo 4.1, respecto al destino único y exclusivo del fondo. Asimismo, la dirección de lo que se recaude debe tener conexión, en el caso de la regalía minera, con el fin establecido en el artículo 171° de la Constitución. Es importante señalar que, tal como lo prescribe el artículo 4.4 de la mencionada Ley N.° 28455, el uso indebido de los fondos que se asignen, “(...) merítua responsabilidad penal, civil y administrativa”. Por tal razón, este Colegiado considera pertinente exhortar al Congreso para que modifique la Ley de la Regalía Minera y la adecue a los cometidos constitucionales establecidos, a fin de incluir a las Fuerzas Armadas y a la Policía Nacional en el grupo de beneficiarios de la distribución del monto recaudado, con la condición de que tal participación esté referida a las actividades reconocidas como prioritarias, con la responsabilidad subyacente en caso de incumplimiento.

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

## HA RESUELTO

1. Declarar **INFUNDADA** la demanda de inconstitucionalidad de autos.
2. Exhortar al Congreso para que: a) establezca los mecanismos legales pertinentes, a fin de garantizar que la recaudación de la regalía minera cumpla los objetivos de los artículos 8° y 9° de la Ley de Regalía Minera, Ley N.° 28258; b) diseñe y establezca mecanismos de control, información y transparencia para que la sociedad civil pueda efectuar el seguimiento del manejo y buen destino de estos recursos; c) integre en la distribución de los montos recaudados, dispuesta por el artículo 4° de la Ley de Regalía Minera, N.° 28258, a las Fuerzas Armadas y Policía Nacional.
3. Exhortar a la Contraloría General de la República para que, en las acciones de control que se programen a los gobiernos locales y regionales, fiscalice el adecuado uso de estos recursos, bajo responsabilidad de quienes lo administren.

Publíquese y notifíquese.

SS.

**ALVA ORLANDINI**  
**BARDELLI LARTIRIGOYEN**  
**GONZALES OJEDA**  
**GARCÍA TOMA**  
**VERGARA GOTELLI**  
**LANDA ARROYO**

---

[1] GARCÍA PELAYO, Manuel. *Las transformaciones del Estado contemporáneo*. Madrid: Alianza Editorial, 1980. p. 26.

[2] Häberle, Peter. "La jurisdicción constitucional institucionalizada en el Estado Constitucional", en: *Nueve ensayos constitucionales y una lección jubilar, traducción de Joaquín Brage, Lima 2004, pág.122*.

[3] Kelsen, Hans. *Esencia y valor de la democracia*. Madrid: Labor, 2.ª edición, 1977. p. 138.

[4] Vera Esquivel, Jesús. *El nuevo Derecho internacional del medio ambiente*. Lima: Academia Diplomática del Perú, 1992. p. 14.

[5] Alonso García, María. *El régimen jurídico de la contaminación atmosférica y acústica*. Madrid: Marcial Pons, 1995. p. 90.

[6] Canosa Usera, Raúl. *Constitución y medio ambiente*. Madrid: Dykinson-Ciudad Argentina Editorial, 2000. p. 101.

[7] Andaluz Westreicher, Carlos. *Derecho Ambiental*. Lima: Gráfica Bellido, 2004, pág. 107

[8] Andaluz Westreicher, Carlos *Op. Cit.* pág. 26

[9] Cfr. Meter Dogsé y Bernd Von Droste, "El desarrollo sostenible. El papel de la inversión", En: *Medio ambiente y desarrollo sostenible. Más allá del informe Brundtland, Robert Gooldland y otros (Editores), Trotta, Madrid, 1997, pgs. 90 y 91*

[10] Robert Costanza, "La economía ecológica de la sostenibilidad. Invertir en capital natural". En: *Medio ambiente y desarrollo sostenible. Más allá del informe Brundtland, Robert Gooldland y otros (Editores), Trotta, Madrid, 1997, pgs. 108*.

[11] Robert Costanza, *op. Cit.* pg. 108

[12] Hernández Martínez, María. «El principio de igualdad en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional español (como valor y como principio en la aplicación jurisdiccional de la ley)». En *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, N.° 81, Año XXVII, Nueva Serie, setiembre-diciembre, 1994. pp. 700-701.

- [13] Álvarez Conde, Enrique. *Curso de Derecho constitucional. Vol I*. Madrid, Tecnos, 4.º edición, 2003. pp. 324-325.
- [14] Bernal Pulido, Carlos. «El juicio de la igualdad en la jurisprudencia de la Corte Constitucional colombiana». En Juan Vega Gómez y Edgar Corso Sosa (coordinadores). *Instrumentos de tutela instrumentos de tutela y justicia constitucional. Memoria del VII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional*. México D.F.: UNAM, 2002. pp. 71-74; también Cianciardo, Juan. *El conflictivismo en los derechos fundamentales*. Pamplona: Ediciones Universidad de Navarra, 2000. pp. 323-352.
- [15] Pérez Royo, Javier. *Curso de Derecho constitucional*. Madrid: Marcial Pons, 7.º edición, 2000. p. 311.
- [16] *Artículo 28 de la Ley 26821, Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales: “los recursos naturales deben aprovecharse en forma sostenible. El aprovechamiento sostenible implica el manejo racional de los recursos naturales teniendo en cuenta su capacidad de renovación, evitando su sobreexplotación y reponiéndolos cualitativa y cuantitativamente, de ser el caso. El aprovechamiento sostenible de los recursos no renovables consiste en la explotación eficiente de los mismos, bajo el principio de sustitución de valores y beneficios reales, evitando o mitigando el impacto sobre otros recursos del entorno y del ambiente.*
- [17] Bon, Pierre. «El estatuto constitucional del derecho de propiedad en Francia». En *Revista Chilena de Derecho Público*, N.º 1, Vol. 25, Santiago de Chile, 1988. p. 545.
- [18] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo*, Tomo II. Madrid: Civitas, 1981, p. 134
- [19] *Ibidem*.
- [20] Empleamos el término “propiedad” entre comillas, para establecer un punto de partida de análisis, que luego nos permitirá abordar la naturaleza paralela pero no esencialmente similar de ambas instituciones: la propiedad privada y el dominio público, en la medida que éste último está sometido a un régimen exorbitante del civil.
- [21] GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y FERNÁNDEZ, Tomás-Ramón. *Curso de Derecho Administrativo, ... Op. cit.*, pp. 94-95
- [22] MAYER, Otto. *Derecho Administrativo Alemán*, Tomo IV. Buenos Aires: Arayu, 1951, p. 172
- [23] TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DEL PERÚ. Sentencia del Exp. N.º 0021-2003-AI/TC, de fecha 24 de junio de 2004 [fundamento 2]
- [24] GÓMEZ-FERRER MORANT, Rafael. “La reserva al sector público de recursos o servicios esenciales”. En: *Estudios sobre la Constitución Española. Homenaje al Profesor Eduardo García de Enterría*, Tomo V: Economía y Hacienda. Madrid: Civitas, 1991, pp. 3825-3826
- [25] Producción minera e hidrocarburos. Fuente: Ministerio de Energía y Minas. En: Nota Semanal. Lima, n.º 11 (marzo de 2005). p. 74
- [26] Exportación de productos tradicionales. Fuente: BCRP y SUNAT. En: Nota Semanal. Lima, n.º 11 (marzo de 2005). p. 96.