



SENTENCIA
CASACIÓN N.º 28097-2017
LIMA

Sumilla: *El incumplimiento de la obligación de los titulares de la actividad minera de no verter relave al medio ambiente como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones, y en caso concreto de causar un derrame de relave en el medio ambiente, constituye por sí mismo una materialización de daño al medio ambiente (independientemente a su magnitud), que genera un efecto negativo potencial, que debe sancionarse.*

Lima, cuatro de julio
de dos mil diecinueve

**LA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL PERMANENTE DE
LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA.-----**

VISTA: La causa número veintiocho mil noventa y siete, guion dos mil diecisiete, Lima; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, con la intervención de los señores Jueces Supremos: Pariona Pastrana - Presidente, Arias Lazarte, Rueda Fernández, Toledo Toribio y Bermejo Ríos; y, producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO:

Se trata del recurso de casación¹, interpuesto por el **Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental** (en adelante **OEFA**) mediante el escrito de fecha doce de setiembre de dos mil diecisiete, contra la **sentencia de vista**² de fecha veintiuno de agosto dos mil diecisiete, que confirmó la **sentencia apelada**³ de fecha dieciocho de noviembre de dos mil quince, que declaró fundada la demanda contenciosa administrativa interpuesta por

¹Obrante a fojas 1006 del expediente principal.

²Obrante a fojas 1000 del expediente principal.

³Obrante a fojas 526 del expediente principal.



SENTENCIA
CASACIÓN N.º 28097-2017
LIMA

Compañía Minera Atacocha Sociedad Anónima Abierta (en adelante Atacocha) contra el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante OEFA).

II. CAUSALES DEL RECURSO:

Por resolución⁴ de fecha siete de marzo de dos mil dieciocho, la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República declaró procedente el recurso de casación interpuesto por las siguientes causales de casación:

- (I) *Infracción normativa del numeral 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Estado.*
- (II) *Infracción normativa del artículo 165 de la Ley N.º 27444, Ley de Procedimientos Administrativo General.*
- (III) *Infracción normativa del numeral 4 del artículo 230 de la Ley 27444, Ley de Procedimientos Administrativo General.*
- (IV) *Infracción normativa del artículo 5 del Decreto Supremo N° 016-93-EM.*

III. CONSIDERANDO:

Primero: Antecedentes.

A fin de contextualizar el análisis y la respuesta judicial a las causales de casación declaradas procedentes, este Supremo Colegiado considera oportuno tener como antecedentes del proceso lo siguiente:

⁴ Obrante a fojas 118 del cuadernillo.



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 28097-2017
LIMA**

1. Demanda contenciosa administrativa.

- 1.1 Con escrito ingresado el día veintisiete de marzo de dos mil quince, la Compañía Minera Atacocha Sociedad Anónima Abierta, interpone demanda contra el OEFA, solicitando como pretensión principal que se declare la nulidad de la Resolución N.º 010-2014-OE FA/TFA-SEM, en el extremo que confirmó la Resolución Directoral N.º 414-2013-OEFA/DFSAI, que la sanciona por infringir el artículo 5 del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N.º 016-93-EM, al haberse determinado que la referida empresa no evitó ni impidió el derrame de relaves en el margen derecho del Depósito de Relaves Vaso Atacocha; y como pretensión accesoria, se ordene la devolución del monto correspondiente a la multa, más los intereses generados, que asciende a la suma de ciento noventa y ocho mil cuatrocientos cuarenta y ocho punto ochenta soles (S/. 198,448.80).
- 1.2 Sustenta su pretensión señalando que se ha vulnerado el principio de tipicidad, pues la aparente conducta infractora detectada no se encuentra tipificada en el artículo 5 del precitado Reglamento, ya que no se ha acreditado que el relave haya tenido contacto con suelo natural, esto debido a que los rastros de relave fueron vertidos en un área que forma parte de la infraestructura del depósito; así como, tampoco se ha acreditado que dicho relave sea una sustancia que pueda causar efecto adverso al medio ambiente, ya que, no se ha analizado la existencia de un posible daño ambiental; por tanto, no se podría calificar la supuesta infracción como grave.
- 1.3 Asimismo, enfatiza que se ha vulnerado el derecho a un debido procedimiento, puesto que la resolución de sanción se sustenta en



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 28097-2017
LIMA**

fotografías que no dan certeza de que se haya impactado el suelo natural, por lo que, no se ha acreditado que se haya incurrido en el artículo 5 del Reglamento antes mencionado.

2. Sentencia de primera instancia.

El Octavo Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de Lima, mediante Resolución N.º 5, declaró fundada la demanda, dejando sin efecto legal la sanción y ordenando la devolución de la multa, con intereses legales, en base a los siguientes fundamentos:

El OEFA interpretó erróneamente del artículo 5 del Decreto Supremo N.º 016-93-EM, pues consideró que dicho artículo contiene dos obligaciones ambientales: "a) Adopción de las medidas de previsión y control necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencias de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y/o, b) No exceder los niveles máximos permisibles"; en ese sentido, lo imputado a la empresa corresponde a la obligación establecida en el literal a); sin embargo, dicha normativa no contiene dos obligaciones y no se encuentra contenida de manera expresa en el primer párrafo del artículo 5 del Reglamento en mención. En consecuencia, no se puede imputar a la empresa demandante haber contravenido la obligación contenida en dicho precepto legal.

- 2.1. Si bien la entidad demandada determinó que el derrame de relaves que se le atribuye a la administrada sobrepasó los límites máximos permisibles, contraviniendo al principio de licitud, verdad material y de tipicidad, no lo hizo acreditando la configuración de todos los elementos integrantes del tipo.



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 28097-2017
LIMA**

2.2 El pronunciamiento del OEFA se sustentó en el precedente administrativo contenido en la Resolución N.º 021-2014-OEFA/TFA-SEP1, el cual establece la existencia de dos obligaciones reguladas en el citado artículo 5; sin embargo, de acuerdo con el artículo 37 del Texto Único Ordenado de la Ley N.º 27584, solo se considera precedente vinculante en materia contenciosa administrativa los principios jurisprudenciales fijados por la Sala Constitucional y Social de la Corte Suprema.

3. Sentencia de vista.

Mediante Resolución N.º 8, de fecha veintiuno de agosto de dos mil diecisiete, la Cuarta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo de Lima, confirmó la sentencia apelada que declaró fundada la demanda, al considerar que en el presente caso no se logra acreditar la existencia de la conducta infractora, esto es, que el relave se ha producido fuera de los límites del depósito de desechos y, que haya sido en una cantidad que afecte el medio ambiente de manera importante y, si bien todo relave contiene concentración de minerales que son tóxicos para el medio ambiente y que por ello se evita su contacto al suelo, también es correcto que la propia norma establece su tolerancia en áreas destinadas para tal fin.

Agrega que la entidad demandada no adecuó la conducta de la infracción de manera precisa, afectándose el debido procedimiento administrativo de la administrada.

Segundo: Identificación del problema.

El problema a resolver, con motivo de absolver el recurso de casación, consiste en determinar si la sentencia de vista se ha emitido con infracción de la garantía del debido proceso, del artículo 165 numeral 4, del artículo 230 de



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 28097-2017
LIMA**

la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y del artículo 5 del Decreto Supremo N.º 016-93-EM.

Tercero: Análisis de las causales.

Luego de haber identificado el problema jurídico a dilucidar, en el contexto de la controversia que aparece de los antecedentes del proceso antes referidos, y conforme al derecho objetivo vigente, corresponde analizar las causales de casación declaradas procedentes

En ese sentido, atendiendo a que se ha propuesto la infracción a normas procesales y materiales se emitirá pronunciamiento, en primer término, sobre la causal procesal denunciada, pues resulta evidente que de estimarse la misma, carecería de objeto pronunciarse sobre las causales materiales, al encontrarse perjudicada la validez de los actos procesales, caso contrario, de no ser estimada dicha causal, recién correspondería emitir pronunciamiento sobre las demás causales.

3.1. Análisis de la causal procesal

1. La entidad recurrente ha denunciado la infracción normativa del inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, al respecto es necesario tener presente que:

El inciso 3 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú, define al Debido Proceso como la manifestación concreta de la tutela jurisdiccional, la cual se alcanza con el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos, ya sea de carácter administrativo o jurisdiccional.



SENTENCIA
CASACIÓN N.º 28097-2017
LIMA

2. Asimismo, según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional⁵, el derecho al Debido Procedimiento en sede administrativa supone una garantía genérica que resguarda los derechos del administrado durante la actuación de la administración. Ello implica, el sometimiento de la actuación administrativa a reglas previamente establecidas, las cuales no pueden significar restricciones o condicionamientos a las posibilidades de defensa del administrado. Estando normado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar⁶ y en el inciso 2 del artículo 230⁷ de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
3. Es contenido del derecho al Debido Proceso el derecho a la Debida Motivación de las resoluciones judiciales, que se encuentra consagrado como principio jurisdiccional en artículo 139 numeral 5 de la Constitución Política del Perú, concordante con los artículos 50 (inciso 6) y 122 (inciso 3 y 4) del Código Procesal Civil, teniendo como finalidad el permitir el acceso de los justiciables al razonamiento lógico jurídico empleado por las instancias de mérito para justificar sus decisiones jurisdiccionales y así puedan ejercer adecuadamente su derecho de defensa, cuestionando de ser el caso, el contenido de la decisión asumida.
4. Cabe precisar que el derecho a la Debida Motivación es una garantía para el justiciable que busca que las soluciones al caso en concreto sean en base a la valoración racional de los elementos fácticos y jurídicos

⁵ STC N° 3741-2004-PA (fundamento 21), 615-2009-PA [TC (fundamento 4 y S), 6136-2009-PA/TC (fundamento 2), 6785-2006-PA/TC (fundamento 9), entre otras.

⁶ 1.2. Principio del debido procedimiento. - Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

⁷ Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

2. Debido procedimiento. - Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.



SENTENCIA
CASACIÓN N.º 28097-2017
LIMA

relacionados al caso y no a una arbitrariedad. Es decir que, debe existir conexión lógica entre los hechos narrados por las partes y las pruebas aportadas por ellos; coherencia y consistencia en sus razonamientos; debiendo existir una estricta correspondencia entre el petitorio, los fundamentos y el dispositivo legal que debe ser válido, vigente, y en caso de no ser vigente, si corresponde su aplicación o no al caso concreto.

5. En la medida que se plantea una supuesta vulneración al derecho a la Debida Motivación en la sentencia impugnada, es preciso anotar que este supuesto se da cuando el razonamiento del juez viola los principios lógicos y las reglas de la experiencia; así también se tiene que, por el principio de congruencia procesal, el Juez se encuentra obligado a fallar según lo alegado y probado por las partes. Al respecto el Tribunal Constitucional precisó el contenido del derecho constitucional a la debida motivación de las resoluciones judiciales, estableciendo que éste:

"(...) obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengán planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa) (...) El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (...)" (STC N° 04295-2007-PHC/TC, fundamento 5 e).

6. El derecho a la Debida Motivación de las resoluciones judiciales constituye una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad judicial y garantiza que las resoluciones judiciales no se encuentren justificadas en el mero capricho de los magistrados, sino en datos objetivos que



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 28097-2017
LIMA**

proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso, teniendo en cuenta que una motivación es el fiel reflejo de una aplicación racional del ordenamiento jurídico que debe fundarse en derecho, lo que significa que la norma seleccionada debe estar en estricta correspondencia con el petitorio y los fundamentos, dispositivo legal que debe ser válido, vigente, y en caso de no ser vigente, si corresponde su aplicación o no al caso concreto.

7. Siendo que, el Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente, sin embargo, no puede ir más allá del petitorio, ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes, en conformidad con el artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil.
8. La entidad recurrente sostiene que la sentencia no contiene una debida motivación y por ende vulnera el debido proceso, toda vez que en los considerandos sexto a décimo, el Colegiado Superior no realiza una análisis de la interpretación del Decreto Supremo N.º 016-93-EM, conforme a lo desarrollado por la jueza, sino que efectúa un examen respecto a la supuesta vulneración al principio de tipicidad relativa sosteniendo que el OEFA no ha descrito la conducta infractora de manera precisa ya que en el acta de supervisión de fecha doce de agosto de dos mil nueve, no se habría precisado el área de impacto o la cantidad de relave, ni establecido si el hecho se produjo dentro de los límites del depósito de relaves y que haya excedido dicha área, lo que a su parecer vulnera el principio de tipicidad, sin embargo, dicho análisis no forma parte del análisis de la jueza de primera instancia, lo que conllevó a que la Sala Superior no analizara los fundamentos de la apelación.



SENTENCIA
CASACIÓN N.º 28097-2017
LIMA

9. Al respecto debe mencionarse que, la Sala Superior dio respuesta suficiente a los agravios de la apelación formulada por la entidad recurrente, que estuvo circunscrita a cuestionar la decisión del Juez de instancia vinculada respecto al error en la tipificación de la infracción, tal como se aprecia del fundamento sexto a décimo primero de la Sentencia de Vista.
10. Siendo ello así, la Sentencia de Vista ha expresado las razones por las cuales considera que la sentencia apelada se encuentra debidamente motivada al haber analizado y compulsado los medios de prueba ofrecidos por las partes.
11. En ese sentido, por más que dicha decisión no sea compartida por la entidad recurrente, lo objetivo es que la decisión del Colegiado Superior aparece justificada expresamente en argumentos concretos y suficientes que permiten a la parte demandada cuestionar la posición jurídica de la Sala Superior por aspectos de fondo, deviniendo la causal procesal en ***infundada***.

3.2 Análisis de las causales materiales.

1. Siendo que las infracciones de las normas materiales tienen relación conjunta en la argumentación de las causales propuestas en el recurso de casación de la entidad recurrente, el análisis de estas se hará de forma conjunta.
2. Los argumentos que esgrime la entidad recurrente son:
 - a) El Colegiado Superior infracciona el artículo 165 de la Ley N.º 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, toda vez que no tiene en consideración lo dispuesto en la norma cuya infracción se



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 28097-2017
LIMA**

denuncia y tampoco lo dispuesto en el Informe GFM-515-2009 referente a la supervisión especial, en el cual se adjunta las fotografías que demuestran que la empresa demandante no habría evitado ni impedido el derrame de relaves. Agrega que, el supervisor verificó en forma objetiva y precisa la comisión de la infracción tal como se aprecia de las resoluciones emitidas por el OEFA, en donde se describe de forma clara y precisa los hechos objeto de sanción que fueron de pleno conocimiento de dicha empresa. Asimismo, señala que de conformidad con el artículo 16 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N.º 012-20 12-OEFA/CD en concordancia con lo dispuesto en el artículo 165 de la Ley N.º 27444, la información contenida en los informes de supervisión de las entidades supervisoras tienen valor probatorio y se presume cierta.

b) La entidad recurrente señala que, la sentencia de vista infringe el numeral 4 del artículo 230 de la Ley N.º 27444, puesto que el contenido del principio de tipicidad se encuentra afectado cuando no se tiene en consideración todos los hechos materia de infracción, en forma detallada como en el presente recurso en el que la instancia de mérito ha realizado un análisis sesgado del principio de tipicidad ya que considera que las conductas se encuentran debidamente tipificadas en el artículo 5 del Decreto Supremo N.º 016-93-EM. Agrega que, de acuerdo con el Informe GFM N.º 515-2009, la empresa demandante incurrió en la infracción tipificada en el artículo 5 del Decreto Supremo N.º 016-93-EM por la falta de adopción de las medidas preventivas para evitar el derrame de relaves, no siendo relevante la cantidad de relave derramado.

c) La interpretación realizada por la Sala Superior del artículo 5 del Decreto Supremo N.º 016-93-EM es errónea, toda vez que la



**SENTENCIA
CASACIÓN N.° 28097-2017
LIMA**

normativa denunciada se encuentra orientada a establecer la responsabilidad que tiene el titular de la actividad minera de tomar medidas de cuidado y preservación del medio, las mismas que se traducen en la obligación de evitar e impedir que emisiones, vertimientos o desechos lleguen al ambiente en forma tal que causen efectos adversos. En dicho marco, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposiciones de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión; en tal sentido, recae sobre este la obligación de cuidado y preservación del medio ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, por su grado de concentración o tiempo de permanencias en el ambiente; o sobrepasar los niveles máximos permisibles que resulten aplicables. Agrega que, la obligación de adopción de las medidas necesarias para impedir o evitar, que los elementos y/o sustancias de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente, se encuentra prevista en los artículos 74 y 75 de la Ley N.° 28611 y la obligación de no exceder los límites máximos permisibles está señalada en el numeral 32.1 del artículo 32 de la Ley N.° 28611.

3. Es preciso tener en cuenta que a través de la resolución N.° 010-2014-OEFA/TFA-SEM, de fecha veintinueve de diciembre de dos mil catorce el OEFA, confirmó la Resolución Directoral N.° 414-2014-OEFA/DFSAI en el extremo que sancionó a la Compañía Minera Atacocha Sociedad Anónima Abierta, por la infracción al artículo 5 del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica aprobado por Decreto Supremo N.° 016-93-EM, esto es, "no evitar ni impedir el derrame de relaves en el margen derecho de la relavera Vaso Atacocha".



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 28097-2017
LIMA**

4. Argumentó el OEFA que, de acuerdo con el artículo 5 del Decreto Supremo N.º 016-93-EM dispone que el titular de la actividad minero metalúrgica es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones.
5. Agrega que, no es necesario que se acredite la existencia de un daño al ambiente, bastando únicamente la verificación de que el titular minero no adoptó las medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera.
6. Para acreditar la infracción hace referencia a lo consignado en el Informe de Supervisión respecto a la verificación en campo del depósito de relaves Vaso Atacocha, durante la supervisión especial en la que se observó derrame de relaves en la margen derecha de la relavera y en el talud aguas abajo del dique de la presa, lo que se corrobora con las imágenes fotográficas N.º6 contenida en el referido informe.
7. Cabe tener presente que en la Resolución Directoral N.º 414-2014-OEFA/DFSAI, fundamento 32, se precisó:

"(...) la presente imputación corresponde a la obligación establecida en el literal a) del párrafo 25, es decir, no adoptar las medidas necesarias para impedir o evitar el derrame de relaves sobre el talud de la margen derecha de la relavera "Vaso Atacocha".
8. Agregó que, la existencia de relaves de la relavera "Vaso Atacocha" en el talud y aguas abajo del dique de contención, constituye una fuente de generación de aguas ácidas por la naturaleza de los componentes de dicho material, el cual es pasible al lixiviarse en contacto con aguas de



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 28097-2017
LIMA**

escorrentías en épocas de avenida o precipitación, por tanto, son peligrosas.

9. Como fundamento de la demanda, la empresa demandante ha sostenido que los rastros de relave fueron advertidos en un área que forma parte de la infraestructura minera; por tanto, no afectó el suelo natural.
10. Agrega la compañía minera demandante que, el OEFA no ha considerado que no se ha determinado fehacientemente, a través de una investigación, la ocurrencia de un daño ambiental -real ni potencial-, en el área del depósito de relaves Vaso Atacocha ocasionado como consecuencia del supuesto incumplimiento de Atacocha que amerite su calificación como grave.
11. La Compañía Minera Atacocha añade que, ha probado que el mayor constituyente del relave del Vaso Atacocha es la sílice o insolubles (87.7), cuyas características químicas y mineralógicas no son capaces de producir efecto adverso alguno al ambiente.
12. Entando a los argumentos vertidos por las partes, y de acuerdo a las causales materiales denunciadas por la entidad recurrente, en primer término, debe especificarse el argumento señalado por la sentencia recurrida, a efectos de analizar si existió o no las infracciones denunciadas.
13. El argumento esgrimido por la Sala Superior es:
Si bien el artículo 5 del Reglamento para la protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N.º 016-93-EM atribuye responsabilidad a las empresas mineras por los vertimientos de desechos mineros al medio ambiente como resultado de



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 28097-2017
LIMA**

sus actividades, por lo que impone la carga de adoptar las medidas necesarias para impedir o evitar que esto ocurra, bajo sanción administrativa; sin embargo, para incurrir en la infracción tipificada, se requiere describir la conducta de manera adecuada, lo que no llevó a cabo el OEFA, ya que no precisa el área de impacto o la cantidad del relave, por la que no se puede advertir la trascendencia de la conducta en el impacto relevante, de lo que se infiere que en el presente caso es que no logra acreditar la existencia de la conducta infractora, esto es que el relave se haya producido fuera de los límites del depósito de desechos y que la misma sea en una cantidad que afecte el medio ambiente de manera importante.

14. En ese sentido, la Sala Superior considera que el OEFA no ha procedido con adecuar la conducta atribuida en el supuesto materia de infracción, emitiendo una sanción afectando el debido procedimiento administrativo.
15. Al respecto debe mencionarse que de acuerdo con el artículo 230 de la Ley N.º 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la potestad sancionadora de todas las entidades está regida, adicionalmente, por los siguientes principios especiales:

"1. Legalidad.- Solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de la libertad."

(...)

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



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 28097-2017
LIMA**

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 permita tipificar por vía reglamentaria."

16. Ahora bien, debe tenerse en cuenta que, por el subprincipio de tipicidad o taxatividad constituye una de las manifestaciones o concreciones del principio de legalidad respecto de los límites que se imponen al legislador penal o administrativo, a efectos de que las prohibiciones que definen sanciones, sean éstas penales o administrativas, estén redactadas con un nivel de precisión suficiente que permita a cualquier ciudadano comprender sin dificultad lo que se está proscribiendo, bajo amenaza de sanción en una determinada disposición legal, tal como lo ha sostenido el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N.º 2192-2004-AA/TC.
17. Ello no significa que debe exigirse una especificación totalizadora de las conductas infractoras, sino que la precisión debe estar relacionada a, como sostiene Nieto García, que en la norma exista una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre una y otra.
18. En efecto, debe tenerse en cuenta que:

"(...) la precisión absoluta es literalmente imposible en parte por la incapacidad técnica del legislador, en parte por la inabarcabilidad de la casuística y, en fin, por la insuficiencia del lenguaje como instrumento de expresión"⁸

⁸ NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Cuarta edición totalmente reformada. Editorial Tecno. Madrid, 2005. P.317



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 28097-2017
LIMA**

19. Dicho ello, es menester precisar que en el presente caso la empresa demandante considera que el OEFA infringió en principio de tipicidad al no haber demostrado que el derrame de relaves en la margen derecha de la relavera y en el talud aguas abajo bajo el dique de la presa, causó daño al medio ambiente, real ni potencial.

20. Al respecto, a fojas novecientos treinta y siete del expediente administrativo corre al informe del Osinergmin de fecha diecinueve de octubre de dos mil nueve, en el que se menciona:

"4.4 Se observó derrame de relaves en la margen derecha de la relavera y en el talud aguas abajo del dique de la presa; asimismo en el talud intermedio aguas abajo de la relavera se está depositando escombros de mina.

4.5 Se verificó el incumplimiento de las recomendaciones efectuadas por el Ministerio de Energía y Minas, informada mediante Resolución N.º 704-2008-MEM-DGM/V del 1 de diciembre de 2008; Canales de coronación, cerco perimétrico, poza colectora para las aguas de infiltración".

21. Respecto al derrame de relave, la empresa demandante, en el escrito de fecha tres de noviembre de dos mil nueve, que corre a fojas novecientos cuarenta y cinco del expediente administrativo, mencionó:

"Debido a los trabajos de reubicación y mantenimiento de las tuberías que conducen el relave del depósito de relaves en cuestión, con fecha 11 de agosto (es decir, el día previo a la supervisión) se produjo accidentalmente un derrame que impactó sobre un área de la margen derecha del citado depósito de relaves".



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 28097-2017
LIMA**

22. En ese sentido, la empresa demandante reconoció que se produjo un derrame de relave sobre un área de la margen derecha del depósito de relaves, esto es, el relave, por acción de la demandante se vertió en un lugar que no correspondía, tanto más si la demandante sostiene que luego del derrame procedió a la limpieza del área afectada.
23. Así, la compañía minera demandante no cumplió con su obligación de controlar el destino de los relaves que terminó por verterse en el suelo y sobre el talud aguas abajo del dique, es decir, fuera de los límites del depósito de desechos, tal como se aprecian de las imágenes fotográficas 5 y 6 que corre a fojas novecientos cuarenta (vuelta) del expediente administrativo.
24. Continuando la línea argumentativa, habiéndose determinado que el derrame de relave se produjo fuera de pozo de sedimentación, fuera del límite del depósito, lo que corresponde analizar es el argumento de la Sala Superior referido a que existe una infracción al principio de tipicidad en razón a que el OEFA no describió de manera adecuada la conducta de la infraccionada respecto a la trascendencia del derrame del relave y el impacto relevante en el medio ambiente.
25. Al respecto debe mencionarse que, el tipo infractor imputado al demandante consistió en: "no evitar ni impedir el derrame de relaves en la margen derecha de la relavera Vaso Atacocha" y la norma invocada por la administración que tipificaría la presunta infracción administrativa es el artículo 5 del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica aprobado por Decreto Supremo N.º 016-93-EM y el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N.º 353-2000-EMA/MM.



**SENTENCIA
CASACIÓN N.º 28097-2017
LIMA**

26. Cabe mencionar que en el artículo 5 del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica aprobado por Decreto Supremo N.º 016-93-EM, se establece que:

"Artículo 5º.- El titular de la actividad minero-metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos."

27. Es decir, existe una obligación legal de los titulares de la actividad minera, no emitir, verter y disponer desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones, en razón a que el artículo 5 de la referida Ley forma parte del Capítulo de I "DE LAS OBLIGACIONES DE LOS TITULARES DE LA ACTIVIDAD MINERA".
28. Ahora bien, a la compañía minera demandante se le sancionó por incumplir su obligación de "no evitar ni impedir el derrame de relaves en la margen derecha de la relavera Vaso Atacocha", imputación que deriva de la norma reglamentaria para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica y que contiene una predeterminación inteligible de la infracción, y de la sanción, conforme al numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N.º 353-2000-EMA/MM, existiendo entre la norma incumplida (artículo 5 del Decreto Supremo N.º 016-93-EM) y norma tipificadora una evidente correlación.



SENTENCIA
CASACIÓN N.º 28097-2017
LIMA

29. En adición a ello debe mencionarse que, el hecho imputado, "no evitar ni impedir el derrame de relaves en la margen derecha de la relavera Vaso Atacocha" se subsume en la norma incumplida "El titular de la actividad minero metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones" razón que justifica la decisión de sanción.
30. Ahora bien, la empresa demandante sostiene en su argumentación que no basta que se haya producido el derrame del relave, sino que el OEFA debió de acreditar la ocurrencia del daño ambiental o potencial, y la Sala Superior considera que la entidad demandada no acreditó la trascendencia del daño al medio ambiente.
31. Respecto a estas afirmaciones debe precisarse que como se ha referido precedentemente, existe: (1) la obligación de los titulares de la actividad minera de no emitir, verter y disponer desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones, pero dicha obligación se extiende además a, (2) "evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos".
32. En ese sentido, no es que la obligación del numeral (1) requiere que además a su contenido se le añada como condición "sobrepasar los niveles máximos permisibles establecidos" condición que está reservada para la obligación del numeral (2), ello en razón a que no sería admisible suponer que el titular de la actividad minera tenga el derecho a verter relaves en lugares que no corresponden siempre que no supere el nivel



SENTENCIA
CASACIÓN N.º 28097-2017
LIMA

máximo permitido, como se infiere de la argumentación esgrimida por la entidad recurrente.

33. Ahora bien, respecto a la afirmación de la Sala Superior respecto a que, la demandada no acreditó la trascendencia del daño al medio ambiente, por tal razón se afectó el principio de debe mencionarse que acuerdo al numeral 142.2 del artículo 142 de la Ley N.º 28611, Ley General del Ambiente, define al daño ambiental como: "todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales".
34. En ese sentido, se advierte que el daño ambiental tiene dos manifestaciones: (i) el daño como menoscabo material al medio ambiente y/o algunos de sus componentes y; (2) como menoscabo material debe generar efectos negativos que pueden ser actuales o **potenciales**.
35. Por dicha razón el incumplimiento de la obligación de los titulares de la actividad minera de no verter relave al medio ambiente como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones, y en caso concreto de causar un derrame de relave en el medio ambiente, constituye por sí mismo una materialización de daño al medio ambiente (independientemente a su magnitud), que genera un efecto negativo potencial, que debe sancionarse.
36. En adición a lo mencionado debe resaltarse que en el escrito de descargo de fecha tres de noviembre de dos mil nueve, que corre a fojas ciento uno del expediente principal, la empresa demandante argumentó que: "sobre el requisito de no superar los límites máximos permisibles, resulta evidente que tanto este requisito como el artículo 5 en sí no son



SENTENCIA
CASACIÓN N.º 28097-2017
LIMA

aplicables al relave mismo. En efecto, no se puede hablar de un relave que supere o no los límites máximos permisibles, pues se trata de concentraciones que por sus características son dispuestos en depósitos especiales (relaveras) y no son vertidas al medio ambiente.", de lo que se evidencia, que la fiscalizada tenía conocimiento que el requisito de no superar los límites máximos permisibles no le era aplicable, por tratarse de derrame de relave minero.

37. Por tal razón, conforme a lo discernido queda meridianamente claro que los hechos imputados a la empresa Compañía Minera Atacocha Sociedad Anónima Abierta, se subsume en la conducta antijurídica del artículo 5 del Decreto Supremo N.º 016-93-EM, correspondiendo aplicarse la norma tipificadora de la sanción contenida en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N.º 353-2000-EMA/MM, tal como se ha establecido en la Resolución N.º 010-2014-OEFA/TFA-SEM de fecha veintinueve de diciembre de dos mil catorce.
38. Estando a lo señalado, la Sentencia de Vista ha incurrido en las infracciones normativas analizadas, razón por la que deviene en fundado el recurso de casación, debiéndose revocar la sentencia apelada de fecha dieciocho de noviembre de dos mil quince, que declaró fundada la demanda, y actuando en sede de instancia declararse infundada la misma.

IV. DECISIÓN:

Por las consideraciones expuestas, declararon: **FUNDADO** el recurso de casación⁹ interpuesto por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, mediante el escrito de fecha doce de setiembre de dos mil

⁹ Obrante a fojas 1006 del expediente principal.



SENTENCIA
CASACIÓN N.º 28097-2017
LIMA

diecisiete; en consecuencia, **CASARON** la sentencia de vista¹⁰ de fecha veintiuno de agosto dos mil diecisiete; y, **actuando en sede de instancia, REVOCARON** la sentencia apelada¹¹ de fecha dieciocho de noviembre de dos mil quince, que declaró fundada la demanda, y **REFORMÁNDOLA** la declararon **INFUNDADA**; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano" conforme a ley; en los seguidos por la Compañía Minera Atacocha Sociedad Anónima Abierta contra el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA-, sobre acción contenciosa administrativa; y los devolvieron. Interviene como ponente el señor Juez Supremo **Arias Lazarte**. -

S.S.

PARIONA PASTRANA

ARIAS LAZARTE

RUEDA FERNÁNDEZ

TOLEDO TORIBIO

BERMEJO RÍOS

Beg/Pvs

¹⁰Obrante a fojas 1000 del expediente principal.

¹¹Obrante a fojas 526 del expediente principal.



*Corte Suprema de Justicia de la República
Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente*

**SENTENCIA
CASACIÓN N.° 28097-2017
LIMA**

CONSTANCIA

Se deja constancia que en la fecha se llevó a cabo la vista de causa, con los señores Jueces Supremos: **Pariona Pastrana, Arias Lazarte, Rueda Fernández, Toledo Toribio y Bermejo Ríos.**

Interviene el señor juez supremo Bermejo Ríos por licencia del señor juez supremo Bustamante Zegarra.

Lima, 04 de julio de 2019.

FÉLIX CAPUÑAY PISFIL

Relator (e)