



**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N° 1716-2016**  
**LIMA**

**SUMILLA:** “La devolución de pago de derecho de vigencia procede conforme a los supuestos previstos en el artículo 24 del Reglamento de la Ley General de Minería. Cuando se invoque el literal f) de la citada norma, el supuesto de caso fortuito o fuerza mayor deberá ser acreditado por la entidad correspondiente o la Dirección General de Minería. En el caso concreto, existió un informe de la Dirección General de Minería que resolvía no considerar la configuración de un supuesto de fuerza mayor o caso fortuito; en tanto el pago que se realiza es por el derecho de concesión no por la efectiva explotación y uso de la concesión la cual deberá cumplir requisitos posteriores particulares en el caso de que la superficie pertenezca a comunidades nativas”.

Lima, veinticinco de octubre  
de dos mil diecisiete.-

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

**VISTA;** la causa número mil setecientos dieciséis – dos mil dieciséis, con los expedientes principal y administrativos (diez tomos); de conformidad con el dictamen Fiscal Supremo en lo contencioso administrativo; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, integrada por los señores Jueces Supremos: Pariona Pastrana – Presidente, Vinatea Medina, Arias Lazarte, Yaya Zumaeta y Cartolin Pastor; luego de verificada la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

**I. MATERIA DEL RECURSO:**

1.1. Se trata de los recursos de casación de fechas dos de septiembre y quince de diciembre de dos mil quince, obrantes a fojas seiscientos treinta y ocho, y seiscientos sesenta y siete, interpuestos por el **Ministerio de Energía y Minas, y el Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico (en adelante Ingemmet)** respectivamente, contra la sentencia de vista de fecha diecisiete de marzo de dos mil quince, obrante a fojas seiscientos cinco, que revocó la



**SENTENCIA  
CASACIÓN N° 1716-2016  
LIMA**

sentencia apelada contenida en la resolución número dieciséis, de fecha tres de diciembre de dos mil trece, obrante a fojas cuatrocientos setenta y ocho, que declaró infundada la demanda contencioso administrativa; y reformándola la declaró fundada, en los seguidos por la Empresa Minera Condoraque Sociedad Anónima -en adelante Empresa Minera Condoraque S.A.- contra las partes recurrentes.

**II. CAUSALES DE LOS RECURSOS DE CASACION:**

**2.1.** Mediante resoluciones de fechas veinticinco de julio de dos mil dieciséis, obrante a fojas ciento veintinueve y, ciento treinta y cuatro del cuaderno de casación formado en la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de esta Corte Suprema, se declaró procedente los recursos de casación interpuestos por el Ministerio de Energía y Minas y el Ingemmet, por las siguientes causales:

- Infracción normativa del artículo 121 del Código Procesal Civil y artículo 139 numeral 5) de la Constitución Política del Perú.
- Infracción normativa del artículo 197 del Código Procesal Civil.
- Infracción normativa del artículo 25 del Decreto Supremo N° 03-94-EM, Reglamento de diversos Títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería.
- Infracción normativa de los artículos 1315 y 1316 del Código Civil.
- Infracción normativa del artículo II del Título Preliminar del Código Civil.

**III. PROBLEMA A DILUCIDAR EN CASACIÓN:**

**3.1.** Se deberá establecer si la Empresa Minera Condoraque S. A. tiene derecho a la devolución de los derechos de vigencias pagados por la demandante desde el año mil novecientos noventa y nueve hasta dos mil seis, como consecuencia de considerar la oposición de la comunidad de Puna Ayllu a dialogar con los titulares de las concesiones, como un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor.



**SENTENCIA  
CASACIÓN N° 1716-2016  
LIMA**

**IV. ANTECEDENTES DEL PROCESO:**

**4.1.** Mediante escrito de fecha dieciséis de octubre de dos mil nueve, obrante a fojas ciento cuatro, la Empresa Minera Condoraque S. A. interpuso demanda contencioso administrativa, solicitando la nulidad de diversas resoluciones del Consejo de Minería del Ministerio de Energía y Minas; se ordene al Ingemmet la devolución de los derechos de vigencias pagados por la demandante desde el año mil novecientos noventa y nueve hasta dos mil seis, inclusive por todas las concesiones de propiedad de la empresa por todos esos años; y, se le exonere del pago de derechos de vigencia a partir del ejercicio dos mil seis en adelante, mientras permanezca inalterada la situación que justifica su reclamo.

**4.2.** Señaló como fundamento de su demanda que el treinta y uno de enero de dos mil ocho, presentaron ante el Ingemmet el Recurso N° 01-000717-08-D solicitando la devolución de los derechos de vigencia pagados por las concesiones de su propiedad, por los años mil novecientos noventa y nueve hasta el dos mil seis, y la exoneración del pago de los años dos mil siete y dos mil ocho. Para ello, alegó que por la oposición de la Comunidad de Puna Ayllu propietaria de los terrenos superficiales donde se encuentran las concesiones mineras de la accionante, no se trabajó la concesión. Agrega, que su solicitud era procedente conforme a los artículos 1315 y 1316 del Código Civil; sin embargo, el Ingemmet mediante el Informe N° 215, de fecha dieciocho de febrero de dos mil ocho, solicitó a la Dirección General de Minería exprese su opinión sobre el reclamo, la cual fue emitida a través del Oficio N° 654-2008-MEM-DGM el mismo que se fundamentó en el Informe N° 1440-2008-MEM/DGM/DNM, que manifestaba que la solicitud interpuesta por la Empresa Minera Condoraque S. A. debía ser declarada improcedente porque la oposición de la comunidad a dialogar con los titulares de las concesiones mineras era previsible, por ende, no se configuraba la causal de fuerza mayor contemplada en el artículo 25 del Decreto Supremo N° 003-94-EM.

**4.3.** Mediante escrito de fecha diez de octubre de dos mil once, obrante a fojas ciento ochenta y ocho, el Ministerio de Energía y Minería contestó la demanda señalando que su decisión fue emitida conforme a ley. Al respecto, indicó que



**SENTENCIA  
CASACIÓN N° 1716-2016  
LIMA**

en el caso concreto no se configura un supuesto de fuerza mayor. Se debe considerar que el otorgamiento del título de concesión minera no significa la autorización para que el titular de la misma ejerza la actividad minera, pues esta facultad comienza luego de expedida la autorización por la autoridad correspondiente, previo trámite y cumplimiento de los requisitos de ley, dentro de los cuales está lo dispuesto en la Ley N° 26505 y su reglamento, que entre otras cosas refiere que la utilización de tierras para el ejercicio de actividades mineras o de hidrocarburos requiere el acuerdo previo con el propietario.

**4.4.** En ese sentido, no se configura lo dispuesto en el artículo 24 literal f) del Decreto Supremo N° 03-94-EM, como supuesto de devolución del pago por derecho de vigencia. El cual además debe proceder conforme al artículo 25 de la citada norma, la cual prevé que de alegarse una causal de fuerza mayor esta debe ser acreditada por la autoridad competente o por la Dirección General de Minería; la cual en el presente caso resolvió que no existía un supuesto de fuerza mayor.

**4.5.** Conforme a lo señalado, la Tercera Sala Transitoria en Materia Contencioso Administrativa de la Corte Superior de Justicia de Lima emitió la sentencia contenida en la resolución número dieciséis, de fecha tres de diciembre de dos mil trece, obrante a fojas cuatrocientos setenta y ocho; argumentando que en el caso de autos no se configuró un supuesto de fuerza mayor, conforme al artículo 1315 del Código Civil, en tanto que los impases que ha tenido la demandante con la Comunidad Puna Ayllu no son circunstancias imprevisibles. En ese sentido, explica que conforme a la normativa especial, artículo 25 del Decreto Supremo N° 03-94-EM, para que proceda la devolución del pago de derecho de vigencia de concesión no basta alegar la configuración de eventos fortuitos y de fuerza mayor, sino que deberá adjuntar una constancia emitida por la autoridad competente o de la Dirección General de Minería que lo acredite; y en el presente caso, se advierte que existe un Informe N°1440-2008-MEM/DGM/DNM donde la Dirección General de Minería informa que no se ha configurado la causal de fuerza mayor o caso fortuito. Por ello, la Sala declaró infundada la demanda.



**SENTENCIA  
CASACIÓN N° 1716-2016  
LIMA**

**4.6.** Ante la sentencia de primera instancia, la accionante interpuso recurso de apelación, en fecha trece de enero de dos mil catorce, obrante a fojas quinientos uno, alegando que son de aplicación los artículos 1315 y 1316 del Código Civil. Señala que los hechos del caso concreto configuran un supuesto de fuerza mayor, es decir, una circunstancia excepcional que ocasionó que la empresa minera no pueda hacer uso de su concesión, al estar impedida por la Comunidad de Puna Ayllu. Al tratarse de un caso de fuerza mayor, conforme al artículo 1315, es de considerar la aplicación del artículo 1316, que determina la inejecución de la obligación como causa no imputable al deudor.

**4.7.** Conforme a lo señalado se emitió la resolución de segunda instancia de fecha diecisiete de marzo de dos mil quince, obrante a fojas seiscientos cinco, que revocó la sentencia apelada y reformándola declaró fundada la demanda interpuesta por la Empresa Minera Condoraque S. A.; declarando nulas las Resoluciones Administrativas N°s 380-2009-MEM/CM, 381-2009-MEM/CM, 382-2009-MEM/CM, 383-2009-MEM/CM, 384-2009-MEM/CM, 385-2009-MEM/CM, 386-2009-MEM/CM, 387-2009-MEM/CM, 388-2009-MEM/CM, y; 389-2009-MEM/CM; ordenando que se expida nueva resolución administrativa.

**V. FUNDAMENTOS JURÍDICOS**

**5.1. De la concesión y sus obligaciones (pago de derecho de vigencia de concesión minera).** Los recursos naturales, renovables y no renovables, son patrimonio de la Nación. En ese sentido, el Estado es soberano en su aprovechamiento. Así, por ley orgánica se fijan las condiciones de su utilización y de su otorgamiento a particulares. Naciendo así, la concesión - artículo 66 de la Constitución Política del Perú- mediante la cual se otorga a su titular un derecho real referido a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos. Se debe precisar que la concesión minera es un inmueble diferente y autónomo del predio donde se encuentra ubicada. La concesión minera se regula en el artículo 9 y siguientes de la Ley General de Minería. La adquisición de concesiones trae consigo una serie de derechos y obligaciones, entre estos últimos tenemos el pago del derecho de vigencia de concesión.



**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N° 1716-2016**  
**LIMA**

**5.2. El derecho de vigencia** es el monto que debe pagarse anualmente para mantener la vigencia de los derechos mineros, el pago de este derecho se da de forma independiente así el derecho minero cuente o no con un título de concesión minera. El derecho de vigencia, se encuentra regulado en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (artículos 39 y 54<sup>1</sup>) y su Reglamento, aprobado por el Decreto Supremo N° 03-94-EM (artículos 24 y 25)<sup>2</sup>. Así el Tribunal Constitucional ha señalado 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 (...)”<sup>3</sup>.*

Dicho en otras palabras el derecho de vigencia es un ingreso originario que tiene como propósito **mantener la autorización del Estado para explorar y explotar la concesión.**

**5.3.** De acuerdo con el artículo 9 del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado Decreto Supremo N° 014-92-EM, la concesión minera otorga a su titular el derecho a la exploración y explotación de los recursos minerales concedidos, que se encuentren dentro de un sólido de profundidad indefinida, es decir, es un inmueble distinto y separado del predio donde se encuentre ubicada. Por ello se debe precisar que la concesión minera es un derecho que confiere a su titular la facultad de realizar actividades mineras de exploración o explotación de los recursos minerales, y no otorga derechos sobre el suelo (terreno superficial), de manera que el acceso a este debe ser obtenido a través de otros mecanismos. Es decir, para la explotación de la concesión

---

<sup>1</sup> Artículo 54.- “En caso de controversia judicial sobre la validez de una concesión, subsiste la obligación de pago de las obligaciones pecuniarias para mantenerla vigente (...)”.

<sup>2</sup> Artículo 24.- “Procede la devolución del Derecho de Vigencia en los siguientes casos:

f) Derecho de Vigencia pagado sobre petitorios y/o concesiones mineras ubicadas en áreas en las que se hayan producido eventos que califiquen como caso fortuito o fuerza mayor (...).

Artículo 25.- “Petitorios rechazados – devolución (...)”

En el caso a que se refiere el inciso e) del artículo precedente, se requerirá además la constancia del Ministerio del Interior o del Ministerio de Defensa, según corresponda; y tratándose de los eventos mencionados en el inciso f) del mismo artículo, la constancia expedida por autoridad competente y, en defecto de ella, la constatación que efectúe la Dirección General de Minería” (resaltado nuestro).

<sup>3</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0048-2004-PI/TC, Fundamento 55.



**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N° 1716-2016**  
**LIMA**

procederá **previo cumplimiento de los requisitos ambientales y de acceso al predio superficial.**

**5.4.** En ese sentido, resulta indispensable remitirnos, al artículo 7 de la Ley N° 26505 -Ley de la Inversión Privada en el Desarrollo de las Actividades Económicas en las Tierras del Territorio Nacional y de las Comunidades Campesinas y Nativas, que señala:

*“Artículo 7.- La utilización de tierras para el ejercicio de actividades mineras o de hidrocarburos requiere acuerdo previo con el propietario o la culminación del procedimiento de servidumbre (...)”.*

Así, las empresas están obligadas por Ley a negociar con las comunidades propietarias los términos de venta o uso del suelo, y frente al supuesto que ambas partes no se pongan de acuerdo, la Ley peruana prevé la solicitud de la servidumbre minera.

**VI. ANALISIS DEL CASO CONCRETO**

**6.1.** La empresa sustenta su pretensión de que Ingemmet le devuelva el pago de derecho de vigencia de concesión realizado entre 1999 - 2006 y la exoneración del pago del citado derecho de los años 2007 y 2008 sosteniendo que no se realizaron los trabajos de inversión de la concesión minera por causas no imputables a la empresa; sino a la Comunidad Puna Ayllu –ésta comunidad se negó a conciliar con la Empresa para la explotación de la concesión-, calificando ello como un supuesto de fuerza mayor.

**6.2.** Al respecto, y considerando los fundamentos jurídicos esbozados se debe señalar en principio que el derecho de concesión que tenía la Empresa Minera Condoraque S.A. no implicaba automáticamente el derecho de explotación de la concesión. En ese sentido, el pago de derecho de vigencia por la concesión no dependía de la explotación de la concesión sino de la potencialidad de explotación al contar con una concesión minera vigente. Se debe tener en cuenta que la explotación de la concesión minera procede bajo el



**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N° 1716-2016**  
**LIMA**

cumplimiento de requisitos exigidos en otras leyes especiales como lo es la Ley N° 26505 -Ley de la Inversión Privada en el Desarrollo de las Actividades Económicas en las Tierras del Territorio Nacional y de las Comunidades Campesinas y Nativas-.

**6.3.** Estando a la importancia del pago de derecho de vigencia de concesión minera, mediante el Reglamento de la Ley General de Minería N° 03-94-EM, se regula taxativamente los supuestos de su devolución; señalando entre ellos un supuesto de caso fortuito y fuerza mayor; que además deberá ser declarado mediante una constancia expedida por autoridad competente y, en defecto de ella, la constatación que efectúe la Dirección General de Minería.

**6.4.** En el caso concreto, en el Informe N° 1440-2008-MEM-DGM/DNM emitido por la Dirección General de Minería se afirmó que los hechos alegados por el demandante no configuran un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor, pues se considera que la situación con la que se encontró la Empresa Minera Condoraque S.A. (imposibilidad de explotación de la concesión por falta de un acuerdo con la Comunidad Puna Ayllu imputable a ésta última), no es un supuesto extraordinario, imprevisible e irresistible.

**6.5.** Para que un determinado hecho califique como caso fortuito o fuerza mayor y configure una causal eximente de responsabilidad se requiere verificar que el hecho cumpla con las características de ser extraordinario, imprevisible e irresistible:

*“(...) Para que un acontecimiento constituya caso fortuito o fuerza mayor, se exige que el hecho sea **extraordinario** -que salga del curso natural y ordinario de las cosas-; que sea **imprevisible**- que supere la actitud normal de previsión que sea dable requerir, o inevitable como obstáculo que determine la impotencia absoluta de prevenir la ocurrencia del evento o resultado-; y que sea*



**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N° 1716-2016**  
**LIMA**

***irresistible** -es decir, no ser susceptible de ser superado-*

6.6. Así, el hecho es **extraordinario** puesto que no constituye un riesgo propio de la actividad del administrado; es **imprevisible**, debido a que el administrado no pudo evitar el hecho; y, por último, es **irresistible** en tanto que al administrado le fue imposible actuar de otra manera:

*“Dada la naturaleza objetiva de la responsabilidad administrativa del administrado, la única forma a través de la cual dicho administrado podría eximirse de la responsabilidad estriba en acreditar una fractura en el nexo causal. Es decir, demostrar que existe la posibilidad de demostrar que, no obstante la generación de la infracción, esta no fue originado (sic) por el comportamiento del administrado.*

*El caso más conocido de la fractura del nexo causal (...) es el caso fortuito. Conocido inicialmente como 'acto de Dios', el caso fortuito implica un hecho extraordinario, imprevisible e irresistible, proveniente de la naturaleza. El hecho es extraordinario puesto que no constituye un riesgo propio de la actividad que está efectuando el administrado. Se ha discutido mucho respecto de la justificación de la imprevisibilidad como elemento de la causal, pero consideramos que la misma es de particular relevancia toda vez que si la causal hubiese sido prevista la misma no podría eximir de responsabilidad, puesto que el administrado habría podido evitarla. Por otro lado, el hecho es irresistible puesto que al administrado le ha resultado imposible actuar de otra manera, siendo considerado este como una persona normal”.<sup>5</sup>*

6.7. En el caso concreto la imposibilidad de explotación de la concesión por falta de un acuerdo con los propietarios de una superficie constituye un riesgo típico de la actividad minera en nuestra realidad nacional; sin embargo, frente a ello nuestra legislación en su artículo 7 de la Ley N° 26505 brinda otra alternativa: la servidumbre minera. Como regla para que proceda la explotación de la concesión se debe negociar con los propietarios de la superficie, los

<sup>4</sup> OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. La responsabilidad por accidentes de tránsito. En Homenaje a Jorge Avendaño. Perú, Fondo Editorial PUCP 2004. p 942.

<sup>5</sup> GUZMÁN NAPURÍ, Christian. *Manual del Procedimiento Administrativo General*. Pacífico Editores: Lima, 2013, p. 676.



**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N° 1716-2016**  
**LIMA**

problemas propios de ello son un riesgo común en la actividad minera; si dicha conciliación fracasa, el dueño de la concesión aún cuenta con la capacidad de solicitar una servidumbre minera.<sup>6</sup>

**6.8.** En el caso concreto, la Empresa Minera Condoraque S.A. sabía de los problemas sociales existentes con la explotación de la concesión, lo que ya demostraría que no se trata de un hecho *per se* extraordinario; asimismo, al no evidenciarse que existió una solicitud de servidumbre minera pese a que esta era un atributo del concesionario se puede afirmar que el hecho no fue irresistible, pues existía una medida de carácter legal, para lograr el cometido: explotación de la concesión.

**6.9.** Así, en el caso concreto no se configura algún supuesto de devolución del pago de derecho de vigencia. En primer término, porque el pago del citado derecho no depende de la explotación de la concesión. Y en segundo lugar porque el supuesto de hecho alegado por la Empresa Minera Condoraque S.A. no califica como un hecho de caso fortuito o fuerza mayor.

**VII. VERIFICACIÓN DE CAUSALES**

**7.1.** Según lo establecido en el artículo 384 del Código Procesal Civil, modificado por el artículo 1 de la Ley número 29364, el recurso de casación tiene por fines esenciales la adecuada aplicación del derecho objetivo al caso concreto y la uniformidad de la jurisprudencia nacional por la Corte Suprema de Justicia (finalidad nomofiláctica y uniformizadora, respectivamente); precisado en la Casación número 4197-2007/La Libertad<sup>7</sup> y Casación número 615-2008/Arequipa<sup>8</sup>; por tanto, este Tribunal Supremo, sin constituirse en una

---

<sup>6</sup> Artículo 37.- Los titulares de concesiones, gozan de los siguientes atributos: (...) 3. A solicitar a la autoridad minera, autorización para establecer servidumbres en terrenos de terceros que sean necesarios para la racional utilización de la concesión. La servidumbre se establecerá previa indemnización justipreciada si fuere el caso.

<sup>7</sup> Diario Oficial "El Peruano": Sentencias en Casación, Lunes 31 de marzo de 2008, páginas 21689 a 21690.

<sup>8</sup> Diario Oficial "El Peruano": Sentencias en Casación, Lunes 31 de marzo de 2008, páginas 23300 a 23301.



**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N° 1716-2016**  
**LIMA**

tercera instancia procesal, debe cumplir su deber de pronunciarse acerca de los fundamentos del recurso, por las causales declaradas precedentes.

**7.2.** Según se ha expuesto precedentemente, el recurso de casación objeto de pronunciamiento ha sido declarado procedente por la denuncia de infracción a normas de carácter procesal (error in procedendo) y de carácter material (*error in iudicando*). En ese sentido, dada la naturaleza y efectos del error in procedendo, este Colegiado emitirá pronunciamiento, en primer término, sobre la denuncia de carácter procesal, pues resulta evidente que de ser estimada, carecería de objeto pronunciarse sobre la restante, al encontrarse perjudicada la validez de los actos procesales.

**7.3.** En atención a lo antes indicado, se procede a absolver en principio las infracciones procesales invocadas por el Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico – Ingemmet, **infracción normativa del artículo 121 del Código Procesal Civil y el artículo 139 inciso 5 de la Constitución Política del Estado, e infracción del artículo 197 del Código Procesal Civil**<sup>9</sup>. En primer lugar, se aprecia en autos que la Sala Superior ha cumplido con exponer los fundamentos que le han servido de base para estimar la demanda y se ha pronunciado en función a los agravios expresados en el recurso de apelación – donde la Sala señala porque en el caso concreto considera que la inejecución de la explotación de la conexión se dio por causas externas a la Empresa-. Asimismo, el análisis que realizó la Sala Superior si tuvo en consideración la norma que exigía que, el caso fortuito o fuerza mayor debe estar constatado por la autoridad administrativa competente; sin embargo, fundamentó su decisión cuestionando la opinión de la autoridad administrativa y, afirmando por su parte que los hechos configuran un caso fortuito o fuerza mayor al entender que la Empresa Minera Condoraque S.A. realizó todo lo posible a fin de proceder con la explotación de la concesión. Así, se advierte que los argumentos esbozados por el casante no pueden analizarse a través de una

---

<sup>9</sup> “Valoración de la prueba.-

Artículo 197.- Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada (...).”.



**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N° 1716-2016**  
**LIMA**

causal *in procedendo*, por tanto, al advertirse que el Tribunal de Alzada ha cumplido con realizar un desarrollo argumentativo en base a su razonamiento y juicio para emitir su fallo revocatorio, **no se advierte las infracciones normativas procesales invocadas referidas a la garantía constitucional de debida motivación.**

**7.4.** Pasamos al análisis de la configuración de las causales materiales. Los recurrentes alegan la **Infracción normativa de los artículos 1315 y 1316 del Código Civil, relacionado a su indebida aplicación.** Las citadas normas hacen referencia *i)* La configuración de un caso fortuito o fuerza mayor y *ii)* A la inejecución de una obligación por causas no imputables al deudor. En el primer caso, como ya se señaló en el apartado precedente, la falta de conciliación con los propietarios de la superficie, donde reside la concesión a explotar, no constituye un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor al no configurarse sus tres requisitos: extraordinario, imprevisible, e irresistible. Y, respecto a la aplicación de la segunda norma, se debe advertir que el artículo 1316 del Código Civil es un supuesto de inejecución de obligaciones entre particulares. Por tanto, la norma antes mencionada no es de aplicación a una relación contractual entre el Estado y un privado en el ámbito de concesiones mineras, pues dicha relación se encuentra regulada en leyes específicas –Ley General de Minería y su Reglamento-. La aplicación de normas generales solo es posible si nos encontramos ante un vacío de la ley especial, supuesto que no se da en el caso concreto. Asimismo, se debe tener en consideración que en el caso concreto la Empresa Minera Condoraque S.A. no agotó las medidas legales dirigidas a la explotación de la concesión, como lo es la servidumbre minera. Por tanto, el Informe N° 1440-2008-MEM-DGM/DNM que señala con detalles como los hechos alegados por la demandante no constituyen un caso fortuito o fuerza mayor esta adecuado a derecho. **En ese sentido las infracciones invocadas se han configurado.**

**7.5.** Asimismo, se invoca **la Infracción normativa del artículo 25 del Decreto Supremo N° 03-94-EM,** Reglamento de diversos Títulos del Texto Único



**SENTENCIA**  
**CASACIÓN N° 1716-2016**  
**LIMA**

Ordenado de la Ley General de Minería, relacionada a su falta de aplicación. Conforme a lo indicado, la resolución cuestionada también ha infringido el citado artículo, el cual precisa que no basta alegar la existencia de un caso fortuito o fuerza mayor para que proceda la devolución de pago de derecho de vigencia, sino que se requiere que ello esté acreditado por la entidad correspondiente o la Dirección General de Minería; en virtud de ello, en el presente caso, como se señaló, se cuenta con el Informe N° 1440-2008-MEM-DGM/DNM emitido por la Dirección General de Minería el cual señala que los hechos alegados por la demandante no representan un supuesto de caso fortuito o fuerza mayor. Es decir, no procede la devolución del pago de derecho de vigencia de concesión minera, pues pese a ser alegado, no es avalado por la entidad correspondiente, **siendo por tal consideración fundada la infracción alegada en este extremo.**

**7.6. Infracción normativa del artículo II del Título Preliminar del Código Civil<sup>10</sup>**, referida a su errónea interpretación que llevó a afirmar un ejercicio abusivo del derecho por parte de la Administración, al no querer devolver el pago de derecho de vigencia minera; sin considerar que dicho pago no está vinculado a la explotación o utilización del terreno superficial, al cual para tener acceso deben cumplirse ciertos requisitos, según lo establecido en el artículo 7 de la Ley N° 26505, por lo que el ejercicio del derecho ejecutado por la Administración es legítimo y no abusivo. **Por esa razón la presente causal deviene en fundada.**

**VI. DECISIÓN:**

Por estas consideraciones: declararon **FUNDADOS** los recursos de casación de fechas dos de septiembre y quince de diciembre de dos mil quince, obrantes a fojas seiscientos treinta y ocho, y seiscientos sesenta y siete, interpuestos por el **Ministerio de Energía y Minas, y el Instituto Geológico, Minero y Metalúrgico - Ingemmet**, respectivamente; en consecuencia, **CASARON** la

<sup>10</sup> "Ejercicio abusivo del derecho

Artículo II.- La ley no ampara el ejercicio ni la omisión abusiva de un derecho. Al demandar indemnización u otra pretensión, el interesado puede solicitar las medidas cautelares apropiadas para evitar o suprimir provisionalmente el abuso".



**SENTENCIA  
CASACIÓN N° 1716-2016  
LIMA**

sentencia de vista de fecha diecisiete de marzo de dos mil quince, obrante a fojas seiscientos cinco; y **actuando en sede de instancia CONFIRMARON** la sentencia contenida en la resolución número dieciséis, de fecha tres de diciembre de dos mil trece, obrante a fojas cuatrocientos setenta y ocho, que declaró infundada la demanda contencioso administrativa; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial "El Peruano" conforme a ley; en los seguidos por Empresa Minera Condoraque Sociedad Anónima contra la parte recurrente, sobre proceso contencioso administrativo; y los devolvieron. Interviene como **Juez Supremo Ponente: Pariona Pastrana.-**

**S.S.**

**PARIONA PASTRANA**

**VINATEA MEDINA**

**ARIAS LAZARTE**

**YAYA ZUMAETA**

**CARTOLIN PASTOR**

*Scd/mceb*