



**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera**

RESOLUCIÓN N° 067-2017-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE : 474-2014-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 571-2017-OEFA/DFSAI

SUMILLA: *Se declara la nulidad de la Resolución Directoral N° 929-2017-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2017, mediante la cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos concedió el recurso de apelación interpuesto por Sociedad Minera El Brocal S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 571-2015-OEFA/DFSAI del 26 de junio de 2015.*

Asimismo, se dispone que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos de trámite al recurso de apelación presentado por Sociedad Minera El Brocal S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 571-2017-OEFA/DFSAI, como uno de reconsideración, siguiendo el criterio contenido en la Resolución N° 030-2014-OEFA/TFA-SE1.

Lima, 9 de noviembre de 2017

I. ANTECEDENTES

1. Sociedad Minera El Brocal S.A.A¹ (en adelante, **El Brocal**) es titular del Proyecto de Exploración San Gregorio (en adelante, **Proyecto San Gregorio**), que comprende las concesiones mineras Acumulación La Chiripa y Acumulación Pariachuccho, ubicado en los distritos de Simón Bolívar, Tinyahuraco y Vicco, provincia y departamento de Pasco.
2. El 19 de julio de 2013, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión especial (en adelante, la Supervisión Especial 2013)²

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100017572.

² Dicha supervisión se realizó en atención al Oficio N° 1160-2013-SG/MINAM del 3 de julio de 2013, mediante el cual se puso en conocimiento del OEFA, el contenido del Informe N° 05-2013-MINAM-OASS-GSALAZAR del 21 de junio de 2013, por el cual se dio trámite a la denuncia por usurpación, daños, perjuicios y

a las instalaciones del proyecto minero durante la cual se detectó el presunto incumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo del titular minero, tal como consta en el Informe N° 160-2013-OEFA/DS-MIN del 17 de octubre de 2013 (en adelante, **Informe de Supervisión**), y en el Informe Técnico Acusatorio N° 056-2014-OEFA/DS del 18 de febrero de 2014 (en adelante, **ITA**).

3. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectoral N° 514-2014-OEFA/DFSAI/SDI del 28 de marzo de 2014, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**), dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra El Brocal, por la presunta comisión de siete (7) conductas infractoras.
4. Luego de evaluar los descargos presentados por el administrado³, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 571-2015-OEFA/DFSAI del 26 de junio de 2015, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Sociedad Minera El Brocal S.A.A., conforme se muestra a continuación en el Cuadro N° 1:

Cuadro N° 1: Conductas infractoras

N°	Conducta infractora	Norma que establece la obligación incumplida
1	El titular minero construyó más de una poza de almacenamiento de lodos en tres plataformas de perforación, contraviniendo lo previsto en su instrumento de gestión ambiental.	Literal a) del numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 020-2008-EM
2	El titular minero no construyó las cunetas de coronación en tres plataformas de perforación y sus respectivas pozas de almacenamiento de lodos, incumpliendo el compromiso asumido en su EIA-sd.	Literal a) del numeral 7.2 del Artículo 7° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 020-2008-EM*
3	El titular minero no construyó las cunetas de drenaje en el camino de acceso hacia la plataforma de perforación SG-1420-2012, incumpliendo su instrumento de gestión ambiental.	Literal c) del numeral 7.2 del Artículo 7° y los artículos 38° y 39° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 020-2008-EM
4	El titular minero no implementó un sistema de impermeabilización y protección de top soil, incumpliendo el compromiso asumido en su instrumento de gestión ambiental	Literal c) del numeral 7.2 del Artículo 7° y los artículos 38° y 39° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 020-2008-EM
5	El titular minero no realizó las labores de rehabilitación de las tres plataformas del Proyecto "San Gregorio", incumpliendo el compromiso asumidos en su EIA-sd	Literal c) del numeral 7.2 del Artículo 7° y los artículos 38° y 39° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 020-2008-EM
6	El titular minero no implementó las medidas d de cierre y post cierre de dos plataformas, conforme a lo	Literal c) del numeral 7.2 del Artículo 7° y los artículos 38° del Reglamento aprobado por

contaminación de terrenos por las actividades de exploración minera así como por incumplimiento del EIA-sd, formulada por la Comunidad Campesina de Vicco contra la titular minera, mediante Carta N° 022-2013-CC.CC.VICCO-PASCO.

³ Escrito presentado el 25 de abril de 2014 (registro N° 019091)

	previsto en la Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración "San Gregorio"	el Decreto Supremo N° 020-2008-EM
7	El titular minero no comunicó previamente al OEFA el inicio de sus actividades de exploración conforme a la normativa ambiental sobre la materia	Artículo 17° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 020-2008-EM

Fuente: Resolución Directoral N° 571-2015-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

5. Asimismo, la DFSAI ordenó el cumplimiento de las siguientes medidas correctivas:

Cuadro N° 2: Medidas correctivas

Conducta infractora	Medidas correctivas		
	Obligación	Plazo	Forma de acreditar el cumplimiento
El titular minero no implementó un sistema de impermeabilización y protección de top soil, incumpliendo el compromiso asumido en su instrumento de gestión ambiental.	Implementar geotextiles sobre el suelo orgánico (top soil) depositado alrededor de las plataformas de perforación SG-1070-2012, ubicado en coordenadas UTM datum WGS84, N: 8804463 y E: 360470	Dicha medida deberá ser cumplida en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, contados desde el día siguiente de la notificación de la presente resolución	En un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA, un informe que contenga los medios probatorios visuales (fotografías y/o videos, debidamente fechados y con coordenadas : UTM WGS84) u otros que se consideren necesarios, que acrediten el cumplimiento de la medida correctiva.
El titular minero no realizó las labores de rehabilitación de las tres plataformas del Proyecto "San Gregorio", incumpliendo el compromiso asumidos en su EIA-sd	Realizar las actividades de Cierre y rehabilitación de las plataformas SG-1070-2012, SG-1420-2012 y de la tercera plataforma que no pudo ser identificada porque no tenía numeración, así como sus respectivas pozas de almacenamiento de lodos de acuerdo al Plan de Cierre de su EIA-sd	Sesenta (60) días hábiles, contados desde el día siguiente de la notificación de la presente resolución	En un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA, un informe que contenga los medios probatorios visuales (fotografías y/o videos, debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS84) u otros que

			se consideren necesarios, que acrediten el cumplimiento de la medida correctiva.
El titular minero no implementó las medidas de cierre y post cierre de dos plataformas, conforme a lo previsto en la Declaración de Impact Ambiental del Proyecto de Exploración "San Gregorio"	Rehabilitar la plataforma 24G y otra no identificada durante las acciones de supervisión confirme el Plan de Cierre y Post Cierre establecido en la DIA.	Dicha medida deberá ser cumplida en un plazo máximo de treinta (30) días hábiles, contados desde el día siguiente de la notificación de la presente resolución	En un plazo no mayor a cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA, un informe que contenga los medios probatorios visuales (fotografías y/o videos, debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS84) u otros que se consideren necesarios, que acrediten el cumplimiento de la medida correctiva.

Fuente: Resolución Directoral N° 571-2015-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

6 El 30 de setiembre de 2015, Sociedad Minera El Brocal S.A.A. presentó dos (2) escritos con relación a la Resolución Directoral N° 571-2015-OEFA/DFSAI:

- (i) Escrito con registro N° 50221, mediante el cual interpone recurso de apelación⁴ contra el artículo 1° de la resolución directoral, referido a la existencia de responsabilidad administrativa "*por la supuesta comisión de 7 infracciones*".
- (ii) Escrito con registro N° 50222, a través del cual interpone recurso de reconsideración⁵, contra el artículo 2° de la resolución directoral, referido a la imposición de medidas correctivas, a fin que "*no resulten exigibles (...) debido a que por motivos de fuerza mayor resultan de imposible cumplimiento*"⁶.

⁴ Folios 130 a 147.

⁵ Folios 148 a 165.

⁶ Si bien el administrado indicó en la sumilla de su escrito que la impugnación estaba dirigida contra el artículo 2° de la resolución directoral, señaló entre sus argumentos, que se habría producido la ruptura del nexo causal, debido a la negativa de la Comunidad Campesina de Vicco a permitirle el ingreso al área de exploración (Folios 150 y 151):

III. FUNDAMENTOS DE HECHO
(...)

7. Mediante Resolución Directoral N° 748-2017-OEFA/DFSAI del 10 de julio de 2017, la DFSAI emitió pronunciamiento respecto del recurso de reconsideración en los siguientes términos⁷:

*“**Artículo 1°.-** Declarar fundado el recurso de reconsideración interpuesto por Sociedad Minera El Brocal S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 571-2015-OEFA/DFSAI y en consecuencia, archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en los extremos fundamentados en la parte considerativa de la presente resolución.*

***Artículo 2°.-** Dejar sin efecto las medidas correctivas ordenadas a Sociedad Minera El Brocal S.A.A. en la Resolución Directoral N° 571-2015-OEFA/DFSAI”.*

8. Por Resolución Directoral N° 929-2017-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2017, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos concedió el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución Directoral N° 571-2015-OEFA/DFSAI
9. El 20 de setiembre de 2017, El Brocal presentó un escrito complementario⁸ a su recurso de apelación, en el cual, además, solicita al Tribunal de Fiscalización Ambiental que le conceda el uso de la palabra a fin de exponer sus argumentos.

II. COMPETENCIA

10. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación,

Sin embargo, el cumplimiento de estas medidas correctivas resulta de imposible ejecución para nuestra empresa dado que todas ellas involucran el acceso a terrenos de propiedad de la Comunidad Campesina de Vicco, que hasta la fecha nos impide el ingreso a sus terrenos superficiales a pesar del acuerdo que teníamos suscrito entre ambas partes.

En efecto, como detallamos en nuestros descargos, cuando la Comunidad de Vicco nos requirió el retiro de equipos y maquinarias de perforación mediante Carta del 8 de agosto de 2012, tuvimos que retirarnos de la zona dentro del plazo de 72 horas que nos concedieron a fin de salvaguardar la integridad de nuestros trabajadores.

(...)
IV.

FUNDAMENTOS DE DERECHO

De acuerdo al numeral 4.3 del artículo 4 del Texto único ordenado del Reglamento del procedimiento administrativo sancionador del OEFA, la responsabilidad en materia administrativa ambiental es objetiva, por lo que un administrado está exento de responsabilidad, si existe ruptura del nexo causal, entre otras razones por eventos de fuerza mayor.

(...)

La fuerza mayor constituye así uno de los eventos que produce la ruptura del nexo causal porque se produce el quebrantamiento del Principio de causalidad que rige el procedimiento administrativo sancionador, previsto en el numeral 8 del artículo 230 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley 27444. Conforme a este Principio, la responsabilidad debe recaer en quien realice la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción sancionable. Por lo que, si las medidas no pueden ser cumplidas, no se debe a una omisión de nuestra parte sino a la imposibilidad de ejecutarlas por continuar la negativa de la Comunidad Campesina de Vicco a permitirnos el ingreso al área de exploración.

⁷ Folios 186 al 190. De la revisión de los considerandos 12 a 26 de la citada resolución directoral, se advierte que las conductas infractoras que se archivaron son las Nros. 4,5 y 6 del Cuadro N° 1.

⁸ Folios 197 a 200. Escrito con registro N° 69045.

Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)⁹, se crea el OEFA.

11. 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 la Ley N° 30011¹⁰ (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, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 se 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 OEFA¹¹.
13. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹², se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción

⁹ **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.

¹⁰ **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

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.

¹¹ **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 documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

¹² **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA.**

Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

ambiental del Osinergmin¹³ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁴, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

14. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁵ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁶ 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 sus competencias.

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

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

- ¹³ **LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG.**

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERG en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN.

- ¹⁴ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA.**

Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.

¹⁵ **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.

¹⁶ **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA.**

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- Resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)¹⁷.

16. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)¹⁸, 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 cuanta 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 nuestro sistema jurídico, 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 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 ambiente¹⁹.
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 fundamental²⁰, 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 preserve²¹; y, (iii) conjunto de

¹⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

¹⁸ **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

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.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

²⁰ **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.

²¹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, 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.

obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²².

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) 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 inciertos²³.
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.

VI. NULIDAD DE LA RESOLUCION DIRECTORAL N° 929-2017-OEFA/DFSAI

El principio del debido procedimiento

23. Conforme al numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General²⁴ (en adelante, **TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General**), el principio de debido procedimiento se encuentra relacionado con la exigencia de la debida

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”.

²² 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.

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

²⁴ TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo IV.- Principios del procedimiento 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.

motivación del acto administrativo, toda vez constituye una garantía a favor de los administrados de exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas y, a su vez, a obtener una decisión por parte de la autoridad administrativa motivada y fundada en derecho.

24. Sobre el particular, en el citado numeral, se establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, entre ellos, el derecho de defensa.
25. Respecto al derecho de defensa, el Tribunal Constitucional establece lo siguiente:

“La Constitución reconoce el derecho de defensa en el inciso 14), artículo 139°, en virtud del cual se garantiza que los justiciables, en la protección de sus derechos y obligaciones, cualquiera que sea su naturaleza (civil, mercantil, penal, laboral, etc.), no queden en estado de indefensión. El contenido esencial del derecho de defensa queda afectado cuando, en el seno de un proceso judicial, cualquiera de las partes resulta impedida, por concretos actos de los órganos judiciales, de ejercer los medios necesarios, suficientes y eficaces para defender sus derechos e intereses legítimos”²⁵.

26. Por otra parte, en el artículo 222° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General²⁶, se establece que los recursos administrativos se ejercerán por una sola vez en cada procedimiento administrativo y nunca simultáneamente. Con relación a ello²⁷, Morón Urbina señala lo siguiente:

*“Las normas generales **proscriben la formulación en un mismo momento procesal de una doble impugnación o a la impugnación subsidiaria**, como sería por ejemplo, plantear un recurso dirigido al mismo funcionario emisor del acto y a la misma vez indicarle que en caso no prosperar este, se entienda de antemano interpuesto (sic) la apelación para ser resuelta por el superior jerárquico.*

En teoría, podría suceder que el administrado deseara simultáneamente interponer los recurso de reconsideración y de apelación o este último conjuntamente con el revisión, buscando con ello prevenir que si la Administración resolviera desestimando su primera impugnación quedaría ya interpuesto de modo subsidiario y automático, el medio impugnatorio alternativo que corresponda, evitándose de este modo la notificación de la denegación expresa al administrado y la nueva interposición del recurso pertinente dentro del plazo previsto en ley, con el riesgo de asumir la pérdida de un término perentorio.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional del 15 de noviembre de 2010, recaída en el Expediente N° 03365-2010-PHC/TC, Fundamento jurídico 2.

²⁶ **TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 222.- Alcance de los recursos

Los recursos administrativos se ejercerán por una sola vez en cada procedimiento administrativo y nunca simultáneamente

²⁷ Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Décima edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2014. p. 676-677.
Cabe señalar que el comentario del autor está referido al artículo 214° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, antecedente normativo del citado artículo 222°.

(...)

De tal suerte nuestro ordenamiento acoge la regla de la interposición específica de los recursos, impidiendo la presentación de algún otro hasta luego de conocer la notificación de la resolución del primero o cuando presumir denegada su impugnación”.

(Énfasis agregado)

27. Dicha norma tiene implicancias respecto del derecho de defensa del administrado, pues delimita la actuación del administrado al cuestionar un acto administrativo, siendo incluso posible que la Administración, ante tal situación, disponga la denegatoria de ambos recursos, por estar proscrita en nuestro ordenamiento la interposición simultánea de recursos.
28. No obstante, de conformidad con los principios de informalismo y de eficacia previstos en los numerales 1.6 y 1.10 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General²⁸, la autoridad administrativa se encuentra obligada a interpretar las normas de procedimiento en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones del administrado, debiendo hacer prevalecer la finalidad por encima de aquellos formalismos.
29. En dicho sentido, en el artículo 84° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General se dispone como un deber de la autoridad en los procedimientos, el de encauzarlo, en caso advierta algún error u omisión por parte de los administrados.

“Artículo 84.- Deberes de las autoridades en los procedimientos

Son deberes de las autoridades respecto del procedimiento administrativo y de sus partícipes, los siguientes:

(...)

3. Encauzar de oficio el procedimiento, cuando advierta cualquier error u omisión de los administrados, sin perjuicio de la actuación que les corresponda a ellos”.

30. Sobre este tema, Morón Urbina²⁹ señala:

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.6 Principio de informalismo.- Las normas de procedimiento deben ser interpretadas en forma favorable a la admisión y decisión final de las pretensiones de los administrados, de modo que sus derechos e intereses no sean afectados por la exigencia de aspectos formales que puedan ser subsanados dentro del procedimiento, siempre que dicha excusa no afecte derechos de terceros o el interés público.

(...)

1.10 Principio de eficacia.- Los sujetos del procedimiento administrativo debe hacer prevalecer el cumplimiento de la finalidad del acto procedimental, sobre aquellos formalismos cuya realización no incida en su validez, no determinen aspectos importantes en la decisión final, no disminuyan las garantías del procedimiento ni causen indefensión a los administrados.

En todos los supuestos de aplicación de este principio, la finalidad del acto que se privilegie sobre las formalidades no esenciales deberá ajustarse al marco normativo aplicable y su validez será una garantía de la finalidad pública que se busca satisfacer con la aplicación de este principio.

²⁹

Ob cit p. 362

“La fundamentación del deber de oficialidad aparece en la necesidad de satisfacer el interés público inherente, de modo directo o indirecto, mediato o inmediato, en todo procedimiento administrativo. De ahí que resulte indispensable no dejar librada a la voluntad de los administrados concurrentes al procedimiento el impulso según su mayor o menor interés en obtener una resolución certera, inmediata, pronta o diferida; y, por el contrario, exigir a la parte llamada a servir el interés público (Administración), la función de impulsarlo, en todos su aspectos, independientemente del interés que puedan mostrar los administrados.

La oficialidad impone a los agentes cumplir las siguientes acciones concretas:

(...)

- *Subsanar cualquier error u omisión que advierta en el procedimiento (...).”*

31. Bajo estas premisas, se analizará la actuación de la DFSAI respecto de los dos recursos administrativos de reconsideración y apelación interpuestos por El Brocal contra la Resolución Directoral N° 571-2015-OEFA/DFSAI.

La actuación de la Autoridad Decisora ante la impugnación del administrado

32. De los actuados en el presente procedimiento administrativo sancionador, se advierte que El Brocal interpuso dos recursos simultáneamente contra la Resolución Directoral N° 571-2015-OEFA/DFSAI, por un lado presentó un recurso de reconsideración contra el artículo 2 de dicha resolución, referido a la imposición de medidas correctivas y, por otro lado, presentó un recurso de apelación contra el artículo 1 de la citada resolución, referido a la determinación de responsabilidad administrativa por de comisión de las conductas infractoras.

33. Dichos recursos fueron tramitados por la DFSAI por separado, a pesar que ambos extremos se encuentran estrechamente vinculados, pues las medidas correctivas son accesorias de la determinación de la responsabilidad administrativa; es así que la primera instancia emitió Resolución Directoral N° 748-2017-OEFA/DFSAI declarado fundado el recurso de reconsideración y, posteriormente, mediante Resolución Directoral 929-2017-OEFA/DFSAI, elevó el recurso de apelación.

34. Sin perjuicio de lo anterior, cabe resaltar que, la primera instancia consideró que el “recurso de reconsideración” no solo se encontraba referido a las tres (3) medidas correctivas contenidas en el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 571-2015-OEFA/DFSAI, sino también a las conductas infractoras que motivaron el dictado de dichas medidas correctivas; por ello, la Resolución Directoral N° 748-2017-OEFA/DFSAI dispuso el archivo de las conductas infractoras N° 4, 5 y 6 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

El comentario está referido al artículo 75° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, norma que es el antecedente al citado artículo 84° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.

35. Por ello, si bien el administrado incurrió en un error al interponer dos recursos simultáneos contra el mismo acto administrativo, la DFSAI tenía el deber de encauzar ambas impugnaciones como parte de un único recurso de reconsideración de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 84° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
36. En ese sentido, en función a lo establecido en el artículo 222° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, la Autoridad Decisora debió encauzar el “recurso de apelación” como uno de reconsideración, más aun cuando ya había emitido pronunciamiento sobre las conductas infractoras N° 4, 5 y 6, archivándolas, pese a que tales extremos supuestamente formaban parte del “recurso de apelación”, al estar contenidos en el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 571-2015-OEFA/DFSAI.
37. Si bien es cierto que el administrado no presentó medio probatorio alguno que sustente su impugnación contra el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 571-2015-OEFA/DFSAI, debe tenerse en cuenta que si presentó nuevos medios probatorios contra las medidas correctivas, por lo que con dichas pruebas cumplió el requisito de procedibilidad pedido por la norma.
38. Al respecto, debe indicarse que, la primera instancia administrativa debió tomar en cuenta el criterio para la procedencia del recurso de reconsideración establecido por el Tribunal de Fiscalización Ambiental en la Resolución N° 030-2014-OEFA/TFA-SE³⁰ la cual señala lo siguiente:

“39. A partir del análisis de los medios probatorios aportados, la DFSAI determinó que la administrada solo había presentado nueva prueba respecto a la imputación referida a que la cantera norte no cuenta con sistema de control de escorrentías y control de sedimentos, los que discurren hacia las lagunas ubicadas aguas abajo (Infracción N° 5). Por tanto, declaró improcedente el recurso de reconsideración en cuanto a las otras imputaciones (Infracciones N°s 1, 2, 3 y 4), pues consideró que (...) [la administrada] no presentó nueva prueba respecto a las mismas.

*40. Sobre el particular, corresponde indicar que la exigencia de nueva prueba para interponer un recurso de reconsideración está referida a la presentación de un nuevo medio probatorio, que justifique la revisión del análisis ya efectuado acerca **de alguno de los puntos materia de controversia.***

*41. Conforme a ello, para determinar la procedencia de un recurso de reconsideración y su consecuente evaluación por parte de la Autoridad Decisora, **no se requiere la presentación de una nueva prueba que desvirtúe para cada uno de los extremos del acto administrativo impugnado,** sino que basta que se presente nueva prueba, pues la ley no exige la presentación de nuevas pruebas para la procedencia de cada uno de los extremos de la impugnación, sino del medio impugnatorio en general. La ausencia o impertinencia de las nuevas*

³⁰

El Tribunal de Fiscalización Ambiental ha reiterado dicho criterio en las Resoluciones N°s 055-2014-OEFA/TFA, 007-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, 008-2017-OEFA/TFA-SMEPIM y 033-2017-OEFA/TFA-SMEPIM.

pruebas para cada extremo de la impugnación incidirá en el sentido de la decisión final (fundado o infundado), mas no en la procedencia del recurso de reconsideración (...)".

(Énfasis agregado)

39. Tal como se colige de lo anterior, no se requiere la presentación de nueva prueba que desvirtúe todos los extremos del acto administrativo impugnado, pues aportando una nueva prueba respecto a uno de ellos el recurso será procedente y deberá evaluarse el fondo de todos los extremos impugnados. De esta forma, si el administrado no está conforme con el pronunciamiento de la primera instancia podrá apelar todos los extremos ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental, con lo cual se garantizará de manera efectiva el ejercicio de derecho de defensa por parte del administrado, más allá de que haya aportado nueva prueba o no respecto de todos los extremos impugnados ante la primera instancia.
40. De esta manera, la ausencia o impertinencia de las nuevas pruebas para cada extremo de la impugnación incidirá en el sentido de la decisión final (fundado o infundado), mas no en la procedencia del recurso de reconsideración³¹.

Sobre la nulidad de la Resolución Directoral N°929-2017-OEFA/DFSAI

41. En el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se dispone que 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.
42. Ahora bien, en el numeral 11.2³² del artículo 11° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General se establece que la nulidad será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto.
43. Por su parte, en el numeral 211.1 del artículo 211° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General³³, se señala que la Administración

³¹ Al respecto, Morón Urbina (Ob. Cit., p. 659) señala que:

"El fundamento de este recurso radica en permitir que la misma autoridad que conoció del procedimiento revise nuevamente el caso y pueda corregir sus equivocaciones de criterio o análisis. Como se trata de la autoridad que ya conoce el caso, antecedentes y evidencia, presupone que podrá dictar resolución con mayor celeridad que otra autoridad que recién conozca de los hechos. Presume que si la autoridad toma conciencia de su equivocación a partir del recurso del administrado, procederá a modificar el sentido de su decisión para evitar el control posterior del superior".

³² **TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo 11°.- Instancia competente para declarar la nulidad (...)

11.2. La nulidad de oficio será conocida y declarada por la autoridad superior de quien dictó el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometido a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.

³³ **TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo 211°.- Nulidad de oficio

Pública, en cualquiera de los supuestos de nulidad establecidos en el artículo 10° de la citada ley³⁴, puede declarar la nulidad de sus actos administrativos, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.

44. El interés público se debe entender como:

*"(...) la presencia de intereses individuales coincidentes y compartidos por un grupo cuantitativamente preponderante de individuos, lo que da lugar, de ese modo a un interés público que surge como un interés de toda la comunidad"*³⁵.

45. Sobre este aspecto, el Tribunal Constitucional ha señalado en la Sentencia recaída en el Expediente N° 0884-2004-AA/TC lo siguiente:

*"(...) tal como lo exige el artículo 202° numeral 202.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Efectivamente '(...) no basta que los actos administrativos objeto de la potestad de nulidad de oficio estén afectados por vicios graves que determinen su invalidez absoluta, sino que, además, deben agravar el interés público, lo que trasciende el estricto ámbito de los intereses de los particulares destinatarios del acto viciado porque se exige que para ejercer la potestad de nulificar de oficio sus propios actos la Administración determine, previa evaluación, el perjuicio para los intereses públicos que le compete tutelar o realizar'(...)"*³⁶.

46. Por otro lado, la referencia a los derechos fundamentales obedece a que:

*"(...) si el fin último de todo Estado Constitucional es el del reconocimiento y la tutela de los derechos fundamentales, entonces la vulneración de estos derechos no puede quedar indemne y, por ende, debe ser revertida incluso de oficio por la misma Administración Pública"*³⁷.

202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el Artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales.
(...)

TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

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.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o tramites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

³⁵ ESCOLA, Héctor Jorge. *El interés público como fundamento del Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1989, p. 238.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0884-2004-AA/TC. Fundamento jurídico 4.

³⁷ Página 43 de la Exposición de motivos del Decreto Legislativo N° 1272 que modifica la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General y Deroga la Ley N° 29060, Ley del Silencio Administrativo.

47. En ese sentido, de la lectura conjunta de los artículos 11° y del numeral 211.1 del artículo 211° del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General, se puede concluir que la nulidad de un acto administrativo se caracteriza, precisamente, porque la decisión de declararla emana de la propia Administración, en ejercicio de una atribución conferida expresamente por ley, sin que —como regla general—, medie solicitud alguna de parte para tales efectos.
48. En el presente caso, se advierte que al dictarse el concesorio de apelación contra un extremo de la Resolución Directoral N° 571-2015-OEFA/DFSAI se ha contravenido una norma procedimental, al tramitar la DFSAI dos recursos simultáneos contra una mismo acto administrativo, encontrándose en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° del T.U.O. de la Ley del Procedimiento Administrativo General.
49. En consecuencia, existe un vicio insubsanable en la resolución que concede la apelación contra la Resolución Directoral N° 571-2015-OEFA/DFSAI, por lo que corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 929-2017-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2017.
50. En atención a ello, y a fin de salvaguardar el derecho del administrado, se dispone que la primera instancia evalúe los escritos con registros N°s 50221 y 69045 como un recurso de reconsideración.
51. Finalmente, en virtud de ello, esta sala considera que carece de objeto emitir pronunciamiento respecto a la solicitud de uso de la palabra presentada por El Brocal en su escrito complementario del 20 de setiembre de 2017.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, 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, 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 N° 032-2013-OEFA/CD y sus modificatorias, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- DECLARAR la nulidad de la Resolución Directoral N° 929-2017-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2017, mediante la cual se concedió el recurso de apelación interpuesto por Sociedad Minera El Brocal S.A.A. contra un extremo de la Resolución Directoral N° 571-2015-OEFA/DFSAI del 26 de junio de 2015, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa en este extremo.

SEGUNDO.- **DISPONER** que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA evalúe los escritos con registros N°s 50221 y 69045, presentados por Sociedad Minera El Brocal S.A.A. de acuerdo a los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

TERCERO.- Notificar la presente resolución a Sociedad Minera El Brocal S.A.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.

.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Presidente
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUI TO LÓPEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

VOTO DISCREPANTE DEL VOCAL JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI

Guardando el debido respeto por la opinión vertida en mayoría por mis colegas vocales, emito un voto discrepante respecto de la decisión adoptada en la Resolución N° 067-2017-OEFA/TFA-SMEPIM que declara la nulidad de la Resolución Directoral N° 929-2017-OEFA/DFSAI del 31 de agosto de 2017, mediante la cual se concedió el recurso de apelación interpuesto por Sociedad Minera El Brocal S.A.A. contra un extremo de la Resolución Directoral N° 571-2015-OEFA/DFSAI del 26 de junio de 2015 y dispone que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA evalúe los escritos con registros N°s 50221 y 69045, presentados por Sociedad Minera El Brocal S.A.A.; por los argumentos de hecho y de derecho que expongo seguidamente:

1. La resolución expedida en mayoría fundamenta la nulidad de la Resolución Directoral N° 571-2015-OEFA/DFSAI en cuatro argumentos principales. El primero referido al debido procedimiento administrativo, en su manifestación de debida motivación y derecho de defensa. En segundo lugar, relacionado con el artículo 222° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General. En tercer lugar, los principios de informalismo y eficacia previstos en los numerales 1.6 y 1.10 del artículo IV del Título Preliminar del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General en conexidad con el artículo 84° del mismo cuerpo legal, que dispone como un deber de la autoridad en los procedimientos, el de encauzarlo, en caso advierta algún error u omisión por parte de los administrados. Y por último, la forma en que los principios descritos se vinculan a la actuación de la Autoridad Decisora.
2. En el considerando 48 se señala que *“(..)al dictarse el concesorio de apelación contra un extremo de la Resolución Directoral N° 571-2015-OEFA/DFSAI se ha contravenido una norma procedimental, al tramitar la DFSAI dos recursos simultáneos contra un mismo acto administrativo, encontrándose en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General.”* La norma procedimental presuntamente vulnerada –y que originaría la nulidad–, es el artículo 222° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, el cual establece que los recursos administrativos se ejercitarán por una sola vez en cada procedimiento administrativo y nunca simultáneamente.
3. Teniendo en cuenta lo indicado, al constatar que en autos obra un recurso de apelación recibido el 30 de setiembre de 2015 a las 11:26 horas (Registro N° 50221)³⁸ y un recurso de reconsideración de fecha 30 de setiembre de 2015 recibido a las 11:25 (Registro N° 50222)³⁹ se ha entendido que se ha contravenido el precitado artículo 222° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General. Tal situación a juicio de la mayoría generó una presentación simultánea de los recursos impugnatorios y debió conllevar –tal como lo consigna en el considerando 35–, a que la primera instancia encauce ambas impugnaciones como un recurso de reconsideración

³⁸ Folio 130 a 140.

³⁹ Folio 148 a 152

y luego de resolverlo, –acorde al considerando 39–, en caso el administrado no este conforme con el pronunciamiento de primera instancia podrá apelar dicha decisión al Tribunal de Fiscalización Ambiental. Ello, de acuerdo a la mayoría, *“garantizará de manera efectiva el ejercicio del derecho de defensa por parte del administrado”* (sic).

4. Si bien soy un convencido que el Tribunal de Fiscalización Ambiental debe velar por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto del derecho de defensa y el debido procedimiento, así como la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, como reza el numeral 2.2 del artículo 2° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD y sus modificatorias, considero que debe evaluarse los alcances y finalidad del artículo 222° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General y realizarse una evaluación entre los principios que buscan ser tutelados mediante la declaratoria de nulidad.
5. Para sustentar el contenido de la precitada disposición procedimental se cita en el considerando 26 a Morón Urbina, quien sobre la norma en cuestión, recogida antes en el artículo 214° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, señala que: *“Al impugnar un acto administrativo cabe únicamente la interposición individual de un recurso administrativo”*. Para explicar ello el autor consigna un ejemplo de lo que debe entenderse doble impugnación o impugnación subsidiaria señalando que: *“Las normas generales proscriben la formulación en un mismo momento procesal de una doble impugnación o a la impugnación subsidiaria, como sería por ejemplo, plantear un recurso dirigido al mismo funcionario emisor del acto y a la misma vez indicarle que en caso no prosperar este, se entienda de antemano interpuesto la apelación para ser resuelta por el superior jerárquico.”*
6. Para aclarar el planteamiento inicial el autor consigna un ejemplo hipotético señalando que: *“En teoría, podría suceder que el administrado deseara simultáneamente interponer los recursos de reconsideración y de apelación o este último conjuntamente con el recurso de revisión, buscando con ello prevenir que si la Administración resolviera desestimando su primera impugnación quedaría ya interpuesto de modo subsidiario y automático, el medio impugnatorio alternativo que corresponda, evitándose de este modo la notificación de la denegación expresa al administrado y la nueva interposición del recurso pertinente dentro del plazo previsto en ley, con el riesgo de asumir la pérdida de un término perentorio”*. Finalmente, para cerrar la idea y luego de haber citado a Manuel María Diez quien señala que *“el recurso subsidiario solo buscaría proteger un interés futuro e incierto que no puede servir de base para interponer un recurso por adelantado”*; Morón Urbina concluye en lo siguiente: *“De tal suerte nuestro ordenamiento acoge la regla de la interposición específica de los recursos, impidiendo la presentación de algún otro hasta luego de conocer la notificación de la resolución del primero o cuando presumir denegada su impugnación”*.

7. De lo glosado advierto que la finalidad que encierra el artículo 222° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General no es sancionar *prima facie* con nulidad la presentación simultánea de recursos impugnatorios sino evitar que se presente un segundo recurso sin conocer el resultado del primero para evitar la pérdida del plazo perentorio y con ello el consentimiento de la resolución en caso se deniegue el primero. Ello no quiere decir que a partir de la fecha consienta en que se pueda presentar un recurso de reconsideración conjuntamente con un recurso de apelación de modo alternativo, pero dada la situación presentada en autos, merece cuando menos una evaluación mayor desde la perspectiva finalista y la ponderación de principios.
8. Si se tiene en cuenta que el recurso de reconsideración cuestiona el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 571-2015-OEFA/DFSAI y el recurso de apelación impugna el artículo 1° de la indicada resolución directoral, no existe impugnación subsidiaria o doble impugnación. Si bien la posición mayoritaria señala en el considerando 33 que *“Dichos recursos fueron tramitados por la DFSAI por separado, a pesar que ambos extremos se encuentran estrechamente vinculados, pues las medidas correctivas son accesorias de la determinación de la responsabilidad administrativa”*, es factible –en este caso–, cuestionar, por un lado, la responsabilidad administrativa y la reincidencia; y por otro, el cumplimiento de las medidas correctivas dictadas, esto último porque el administrado sostuvo que eran de imposible ejecución.
9. En cuanto a los principios que se encuentran en juego, advierto que el análisis efectuado en mayoría a pesar de sostenerse en los principios de debido procedimiento (motivación y derecho de defensa), informalismo y eficacia, considera que se ha configurado un agravio al interés público. Nada más alejado de lo observado de autos. Si se tiene en cuenta que los recursos impugnatorios se han presentado por separado, en hora distinta y con un registro individual; y que además el recurso de reconsideración fue resuelto mediante Resolución Directoral N° 748-2017-OEFA/DFSAI⁴⁰ del 10 de julio de 2017 y el concesorio del recurso de apelación se expidió el 31 de agosto de 2017 mediante Resolución Directoral N° 929-2017-OEFA/DFSAI⁴¹, habiéndose remitido los actuados al Tribunal de Fiscalización Ambiental el 3 de octubre de 2017⁴² y reingresados el 13 de octubre de 2017⁴³, queda claro que los derechos del administrado han sido plenamente garantizados no afectándose en esta secuela procedimental el interés general. Es más, en el escenario descrito debe tenerse en cuenta la finalidad del artículo 222° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General ha sido cumplida pues la Autoridad Decisora primero resolvió el recurso de reconsideración y solo luego de ello procedió a evaluar el recurso de apelación

⁴⁰ Se notificó la Resolución Directoral N° 748-2017-OEFA/DFSAI el 19 de julio de 2017. Folio 191.

⁴¹ Se notificó la Resolución Directoral N° 929-2017-OEFA/DFSAI el 13 de setiembre de 2017. Folio 196.

⁴² Mediante Memorandum N° 1382-2017-OEFA/DFSAI/PAS y devuelto mediante Memorando N° 708-2017-OEFA/TFA/ST.

⁴³ Mediante Memorandum N° 1453-2017-OEFA/DFSAI/PAS.

y a expedir el concesorio delimitando la pretensión impugnatoria del administrado.

10. A ello hay que agregar que el debido procedimiento también comprende al derecho a los recursos, el mismo que, al haberse cumplido con las exigencias previstas en el ordenamiento procedimental, ha sido satisfecho. Someter al administrado a una nueva evaluación de su recurso de reconsideración por parte de la primera instancia, por el contrario a lo pretendido en mayoría afecta el principio de eficacia dado que en el estado en que se encuentra el procedimiento administrativo es probable que el encausamiento propuesto por la mayoría en nada afecte la decisión final que hubiera podido adoptarse en segunda instancia.
11. Por último, me veo obligado a señalar que el criterio adoptado en la Resolución N° 030-2014-OEFA/TFA-SE1 no se encuentra en debate en el presente caso puesto que –tal como lo he señalado–, el recurso de reconsideración interpuesto por el administrado ha sido resuelto mediante la Resolución Directoral N° 748-2017-OEFA/DFSAI.

Por los motivos indicados, considero que en el presente caso corresponde emitir un pronunciamiento sobre el recurso de apelación interpuesto por Sociedad Minera El Brocal S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 571-2015-OEFA/DFSAI del 26 de junio de 2015.

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Vocal
Sala Especializada en Minería Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental