



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 014-2011-OEFA/TFA

Lima, 18 NOV. 2011

VISTOS:

El Expediente N° 042-09-MA/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por TREVALI PERÚ S.A.C. (en adelante, TREVALI) contra el Oficio N° 1355-2009-OS-GFM de fecha 27 de agosto de 2009, y el Informe N° 14-2011-OEFA/TFA/ST de fecha 11 de noviembre de 2011; y,

CONSIDERANDO:

1. Con escrito de registro N° 1186209 presentado con fecha 09 de junio de 2009, TREVALI formuló denuncia administrativa contra VOTORANTIM METAIS – CAJAMARQUILLA S.A. (en adelante, VOTORANTIM); por supuestamente haber realizado actividades de apertura de accesos y movimiento de tierras sin contar con autorización del titular del terreno superficial y fuera del área del Proyecto de Exploración "Cerro Puagjanca", de titularidad de la denunciada¹.
2. A través del escrito de registro N° 1198700 presentado con fecha 03 de julio de 2009, TREVALI amplió la denuncia administrativa interpuesta con fecha 09 de junio de 2009, solicitando, entre otros, que se disponga el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra VOTORANTIM.
3. Mediante Oficio N° 1002-2009-OS-GFM, notificado con fecha 23 de junio de 2009, la Gerencia de Fiscalización Minera del Organismo de Supervisión de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN, corrió traslado de la denuncia interpuesta a VOTORANTIM a efectos de que formule sus descargos dentro del plazo de diez (10) días contados a partir del día siguiente de notificada.
4. Por medio del escrito de registro N° 1198702 presentado con fecha 03 de julio de 2009, VOTORANTIM remitió sus descargos al regulador.
5. Con escrito de registro N° 1200802 presentado con fecha 09 de julio de 2009, TREVALI comunicó a la Gerencia de Fiscalización Minera, entre otros, que no ha sido notificada para participar en diligencia alguna relacionada a la denuncia interpuesta.
6. A través del Oficio N° 1161-2009-OS-GFM, notificado con fecha 13 de julio de 2009, la Gerencia de Fiscalización Minera requirió a VOTORANTIM le remita un plano en coordenadas UTM que muestre lo siguiente:

¹ La Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración "Cerro Puagjanca", se sujetó al procedimiento de aprobación automática conforme se desprende de la Constancia de Aprobación Automática N° 016-2009-MEM-AAM de fecha 19 de mayo de 2009 (foja 278).

- a) Polígono aprobado en la Declaración de Impacto Ambiental – DIA correspondiente al Proyecto de Exploración “Cerro Puagjanca”.
 - b) Área sobre la cual cuenta con autorización de uso del terreno superficial.
 - c) Ubicación de los componentes del Proyecto de Exploración “Cerro Puagjanca”, que hayan sido construidos a dicha fecha.
 - d) Tabla con las coordenadas de ubicación de los componentes construidos.
7. Con escrito de registro N° 1205060 presentado con fecha 17 de julio de 2009, VOTORANTIM remitió la información solicitada por el OSINERGMIN.
8. Con fecha 07 de agosto de 2009, el supervisor externo D&E DESARROLLO Y ECOLOGÍA S.A.C. (en adelante, el Supervisor Externo), realizó la visita de supervisión especial por denuncia de uso de terreno superficial no autorizado para el Proyecto de Exploración “Cerro Puagjanca”, en el área donde se venían realizando perforaciones diamantinas por parte de VOTORANTIM. El Supervisor Externo elaboró el Informe N° 07-2006-SEPCA (fojas 171 a 280)².
9. Por medio del Oficio N° 1355-2009-OS-GFM, notificado con fecha 31 de agosto de 2009, la Gerencia de Fiscalización Minera comunicó a TREVALI lo siguiente:
- a) VOTORANTIM viene realizando trabajos dentro del área sobre la cual tiene derecho de uso del terreno superficial
 - b) Existe un área superpuesta cuyo derecho de uso de terreno superficial corresponde tanto a TREVALI como a VOTORANTIM, aspecto que no es competencia del regulador.
10. Mediante Oficio N° 1379-2009-OS-GFM, notificado con fecha 07 de setiembre de 2009, la Gerencia de Fiscalización Minera comunicó a VOTORANTIM los resultados de la supervisión especial contenidos en el Informe N° GFM-460-2009 de fecha 01 de setiembre de 2009 (foja 282), en el cual se concluye que no se detectó la existencia de infracción administrativa que genere un procedimiento administrativo sancionador.
11. Con escrito de registro N° 1235347 presentado con fecha 21 de setiembre de 2009, TREVALI interpuso recurso de apelación contra el Oficio N° 1355-2009-OS-GFM, en atención a los siguientes fundamentos:
- a) TREVALI se encuentra legitimada para hacer uso de los medios impugnatorios previstos en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que de acuerdo a sus artículos 51° y 60° numeral 3, tiene la condición de tercero administrado.
 - b) Se ha vulnerado el artículo 65° de la Ley N° 27444, ya que pese a tener facultades de supervisión, fiscalización y sanción por incumplimiento de normas sobre protección y conservación del ambiente, el OSINERGMIN omitió pronunciarse con relación a las actividades mineras realizadas por VOTORANTIM fuera del área autorizada en su Declaración de Impacto Ambiental (en adelante, DIA).

² Sobre el particular, resulta oportuno señalar que de acuerdo al numeral 3.1 del punto III del Informe N° 07-2006-SEPCA, la supervisión tuvo por objetivo verificar si las plataformas de perforación y vías de acceso a éstas, se encontraban dentro del terreno superficial de la Comunidad Campesina de Santa Catalina, cesionada con fines mineros a VOTORANTIM.

- c) Conforme se aprecia del Informe de Supervisión N° 07-2006-SEPCA, la denunciada no sólo venía desarrollando actividades fuera del área autorizada, sino que además implementó dos (02) plataformas de perforación no aprobadas en su DIA.
- d) Si bien la apertura de vías de acceso para facilitar trabajos de exploración no requiere de autorización expresa por parte de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, éstas deben constar en la DIA, conforme a lo indicado en la Resolución Ministerial N° 167-2008-MEM-DM. En consecuencia, VOTORANTIM incumplió su obligación de tramitar la modificación de su certificación ambiental.
- e) VOTORANTIM ha incurrido en infracción a las disposiciones contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, y sus normas reglamentarias, ya que faltó al deber de veracidad al haber declarado sólo cinco (05) plataformas de perforación; y, en todo caso, no solicitó la modificación de su DIA, como exigen las normas de la materia, hechos, respecto de los cuales OSINERGMIN debió pronunciarse.
- f) De conformidad con el artículo 64° de la Ley N° 27444, el regulador sólo habría podido suspender la emisión de su pronunciamiento en virtud de un mandato u orden judicial, lo que no ocurrió, razón por la cual, no se justifica la actuación de dicha entidad.
- g) Incluso en el supuesto de que se haya configurado la suspensión del procedimiento, el regulador debió hacer ejercicio de su potestad fiscalizadora y sancionadora.

Competencia

- 12. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)³.
- 13. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, 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 ambiental⁴.

³ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
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.
(...)

⁴ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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

14. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la ley citada en el considerando precedente, 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 OEFA⁵.
15. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.
16. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA⁶.

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: (...)

d) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

⁵ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

PRIMERA.- (...)

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia. (...)

⁶ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

Artículo 10.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un período de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. 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 últimas instancias administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituye 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 normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia

Análisis

Sobre la legitimación activa del denunciante para interponer medios impugnatorios

17. Atendiendo a que por disposición del Principio de Legalidad, contenido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, la Administración Pública debe actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas; este Cuerpo Colegiado considera pertinente pronunciarse sobre la legitimación activa del denunciante para la interposición de medios impugnatorios⁷.

Al respecto, de acuerdo al numeral 1 del artículo 235° de la Ley N° 27444, los procedimientos administrativos sancionadores se inician siempre de oficio, bien por iniciativa propia, como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia⁸.

Lo señalado en los precitados dispositivos normativos se sustenta, a su vez, en el Principio de Oficialidad que rige la potestad sancionadora del Estado, la que constituyéndose en exigencia derivada del Principio de Legalidad, supone que el inicio del procedimiento sancionador es determinado por la autoridad administrativa, quien promoverá las acciones indagatorias ordenadas a este propósito atendiendo, entre otros, a las denuncias formuladas por terceros.

En efecto, como una de las modalidades de iniciación de oficio del procedimiento administrativo sancionador establecidas por el numeral 1 del artículo 235° de la Ley N° 27444, la denuncia de los administrados constituye una herramienta importante para el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública, toda vez que a través de la misma el órgano instructor toma conocimiento de la comisión de hechos supuestamente ilícitos; incrementando así la efectividad del ordenamiento jurídico aplicable en materia ambiental, cuyo último propósito es garantizar el cumplimiento de dicho marco normativo, y restando el nivel de impunidad por los impactos ambientales causados con ocasión del desarrollo de actividades productivas, que la Administración –por diversas razones- no llega a conocer.

Así las cosas, la Ley N° 27444 reconoce en su numeral 105.1 del artículo 105° el derecho de los administrados a formular denuncias administrativas por aquellos hechos antijurídicos que conociera, sin que por este hecho sea considerado parte o sujeto del procedimiento⁹.

c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

**7 LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
TÍTULO PRELIMINAR**

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

8 LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 235.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:

1. El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia.

9 LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

En este contexto, y considerando que la pretensión persecutorio – administrativa es de exclusiva titularidad estatal, el efecto directo de la interposición de la denuncia se circunscribe a poner en marcha las facultades supervisoras, fiscalizadoras y, según el caso, sancionadoras de la Administración, en tanto dichas actividades no tienen como propósito defender intereses particulares, ni la resolución de eventuales conflictos entre los mismos, sino la defensa de los intereses de la generalidad.

Siendo así, es válido concluir que el ejercicio de las potestades atribuidas al OSINERGMIN, hoy de titularidad del OEFA en la materia que nos avoca, encuentra su fundamento en el interés público sobre la protección del medio ambiente, no siendo susceptibles de protección aquellos derechos o intereses particulares de terceros que se vean perjudicados por la actividad denunciada, quienes podrán recurrir a las instancias correspondientes para hacer efectivos dichos derechos e intereses.

Por tales motivos, a la luz de la normatividad vigente no corresponde atribuir a los terceros la condición de parte en el procedimiento y, por consiguiente, el derecho a interponer medios impugnatorios¹⁰.

Por lo expuesto, corresponde declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto por TREVALI.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que

Artículo 105.- Derecho a formular denuncias

105.1 Todo administrado está facultado para comunicar a la autoridad competente aquellos hechos que conociera contrarios al ordenamiento, sin necesidad de sustentar la afectación inmediata de algún derecho o interés legítimo, ni que por esta actuación sea considerado sujeto del procedimiento.

105.2 La comunicación debe exponer claramente la relación de los hechos, las circunstancias de tiempo, lugar y modo que permitan su constatación, la indicación de sus presuntos autores, partícipes y damnificados, el aporte de la evidencia o su descripción para que la administración proceda a su ubicación, así como cualquier otro elemento que permita su comprobación.

105.3 Su presentación obliga a practicar las diligencias preliminares necesarias y, una vez comprobada su verosimilitud, a iniciar de oficio la respectiva fiscalización. El rechazo de una denuncia debe ser motivado y comunicado al denunciante, si estuviese individualizado.

¹⁰ Al respecto, cabe citar lo siguiente:

"Es conocido como, con el ordenamiento español, la jurisprudencia ha venido y viene entendiendo que el denunciante no tiene, per se, el status de interesado. Por lo tanto, el denunciante no tiene derecho a poner en funcionamiento el procedimiento administrativo sancionador ni, por supuesto, a que éste termine con una sanción (...)"

GOMES TOMILLO, Manuel. SANZ RUBIALES, Ifigo. Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Segunda Edición. Editorial Aranzadi S.A. Navarra, 2010.

"2. LEGITIMACIÓN

Rige aquí la disposición general establecida en el art. 19.1 a) de la citada ley jurisdiccional, en el que se reconoce la legitimación de las personas físicas o jurídicas que ostenten un derecho o interés legítimo. Precepto que, como es sabido, ha provocado una intensa conflictividad a la hora de determinar cuándo aparece ese interés legítimo de acceso al control judicial.

En la práctica –y contra lo que podría suponerse- la jurisprudencia es bastante restrictiva puesto que no suele conceder esta calificación al interés de los particulares para impugnar una resolución administrativa que absuelve o se niega a tramitar un expediente sancionador aun cuando les afecta directamente la actividades presuntamente infractora e incluso cuando hayan intervenido como denunciantes (...)"

Nieto GARCÍA, Alejandro, Derecho Administrativo Sancionador. Cuarta Edición Totalmente Reformada. Editorial Tecnos. Madrid, 2005.

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 Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA; la Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización del OEFA; y con el acuerdo adoptado por la Sala en la Sesión N° 9, que aprueba la abstención de la Vocal Verónica Violeta Rojas Montes;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de apelación presentado por TREVALI PERÚ S.A.C. contra el Oficio N° 1355-2009-OS-GFM de fecha 27 de agosto de 2009, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a TREVALI PERÚ S.A.C. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

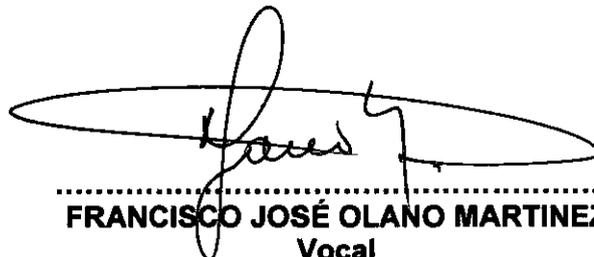
Regístrese y Comuníquese



.....
**LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA
MOTTA**
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTINEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental