

**Primera Sala Especializada Permanente competente en las materias de
Minería y Energía**

RESOLUCIÓN N° 010-2014-OEFA/TFA-SEP1

EXPEDIENTE N° : 085-2013-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA ANTAPACCAY S.A.
SECTOR : MINERÍA
NULIDAD : RESOLUCIÓN N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1

SUMILLA: "Se declara improcedente el pedido de nulidad de oficio formulado por Compañía Minera Antapaccay S.A. contra la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1 del 1 de julio de 2014, dado que la declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo es una potestad exclusiva de la autoridad administrativa de carácter residual, la cual opera en aquellos casos en los que se evidencie afectación al interés público, situación que no se advierte en el presente caso".

Lima, 7 de octubre de 2014

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI del 7 de junio de 2013¹, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**), sancionó a Xstrata Tintaya S.A. (en adelante, **Xstrata**) con una multa de diez con catorce centésimas (10,14) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, **UIT**), por la comisión de dos (2) infracciones (en adelante, **infracciones sancionadas**), conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 1: Infracciones sancionadas por la DFSAI

	Hechos sancionados	Norma incumplida	Norma tipificadora	Sanción
1	El titular no adoptó las medidas o acciones para evitar la descarga sobre el suelo natural de las filtraciones de la presa de relaves Ccamacmayo, antes de ingresar a las pozas de captación y bombeo de dichas filtraciones.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM que aprobó el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica (en adelante, Decreto Supremo N° 016-93-EM) ² .	Numeral 1.3 del rubro 1 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM que aprobó el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales (en adelante, Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM) ³ .	1,18 UIT

¹ Fojas 179 a 191.

² **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica**, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de junio de 1993.

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

³ **DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM, Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales**, publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de noviembre de 2012.

2	El titular minero no adoptó las medidas o acciones para evitar la disposición sobre el suelo natural de los lodos procedentes del proceso de limpieza de los canales que reciben las filtraciones de la presa de relaves Huinipampa.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 1.3 del rubro 1 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.	8,96 UIT
Multa total				10,14 UIT

Fuente: Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

2. Asimismo, la DFSAI dispuso el archivo del procedimiento administrativo sancionador respecto a dos (2) infracciones (en adelante, **infracciones archivadas**), conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 2: Infracciones archivadas por la DFSAI

	Hechos sancionados	Norma incumplida	Norma tipificadora
1	La tubería que recorre un bofedal identificada en las coordenadas UTM y Datum WGS84: Este 251892 y Norte: 8356545 observada durante la	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁴ .	Numeral 2.2 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM. ⁵

	INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	SANCIÓN NO PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN
1	OBLIGACIONES GENERALES EN MATERIA AMBIENTAL				
1.3	No adoptar medidas o acciones para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, disposición de desechos, residuos y descargas al ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados, puedan tener efectos adversos en el medio ambiente.	Artículo 5° del RPAAMM, Artículo 74° de la LGA.	Hasta 10000 UIT	PA/RA/SPLC	MUY GRAVE

4 DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM.

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad.

5 DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM.

	INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	SANCIÓN NO PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN
2	OBLIGACIONES REFERIDAS AL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL				
2.2	Incumplir los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados.	Artículo 17° numeral 17.2 y 18° LG, artículo 10° de la LSEIA	Hasta 10 000 UIT	PA/SPLC/CTPT/ DTD	MUY GRAVE

	supervisión no está contemplada en un instrumento de gestión ambiental.		
2	La tubería que recorre un bofedal identificada en las coordenadas UTM y Datum WGS84: Este 251892 y Norte: 8356545 observada durante la supervisión cuenta con un punto de salida (efluente) no contemplado como un punto de control en un instrumento de gestión ambiental.	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos (en adelante, Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM) ⁶ .	Ítem 6.2.4 del numeral 6.2, del punto 6 del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM. ⁷

Fuente: Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

- El 4 de julio de 2013, Xstrata apeló la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI⁸, respecto a las infracciones sancionadas.
- El 13 de agosto de 2013, la Dirección de Supervisión (en adelante, DS) remitió a este Tribunal el Informe N° 67-2013/OEFA-DS⁹, complementado mediante Informe N° 069-2013/OEFA-DS¹⁰, por medio del cual solicitó que se declare la nulidad de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, en el extremo de las infracciones archivadas¹¹.
- El 1 de julio de 2014, el Tribunal emitió la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1¹², por medio de la cual resolvió:

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM-VMM. Aprueban los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos, publicado en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.

Artículo 7°.- Los titulares mineros están obligados a establecer en el EIA y/o PAMA o Declaración Jurada de PAMA, un punto de control en cada efluente líquido minero-metalúrgico, a fin de determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, que será medido al momento de efectuar la toma de la muestra. Dicho punto de control deberá ser identificado de acuerdo a la ficha del Anexo 3 que forma parte de la presente Resolución Ministerial.

DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM.

INFRACCIÓN		BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	SANCIÓN NO PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN
6.2	EFLUENTES				
6.2.4	No contar con puntos de control en las fuentes de efluente, aprobados por la autoridad competente (...).	Artículo 3° numeral 3.10 del LMP - Ef. (2010), artículo 7° del LMP - Ef., artículo 6° del RPAAMM artículo 32° de la LGA	Hasta 490 UIT	PA/RA	GRAVE

⁸ Mediante escrito con número de registro 021333 (Fojas 194 a 250).

⁹ Fojas 253 a 260.

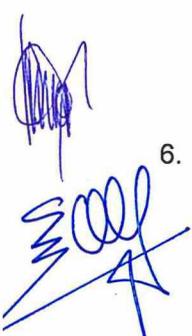
¹⁰ Foja 261.

¹¹ Cabe resaltar que el 31 de marzo de 2014, este Tribunal notificó a Xstrata el Proveído N° 034-2014/OEFA-TFA-ST (Foja 262), comunicándole que dispuso efectuar la revisión de la legalidad de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI en el extremo de las infracciones archivadas.

Asimismo, a través del Proveído N° 043-2014/OEFA-TFA-ST del 2 de junio de 2014 (Foja 312), el TFA puso en conocimiento de Xstrata los Informes N° 67-2013/OEFA-DS y N° 069-2013/OEFA-DS, otorgándoles un plazo de cinco (5) días hábiles para que presente sus argumentos a favor de la sostenibilidad del acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI. En razón de ello, el administrado presentó el escrito correspondiente del 9 de junio de 2014 (Fojas 315 a 339).

¹² Fojas 340 a 363.

- a) Confirmar la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, en el extremo referido a la determinación de la responsabilidad de Xstrata por las infracciones configuradas por los incumplimientos del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- b) Declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, en el extremo referido al cálculo de la multa impuesta por las infracciones configuradas por los incumplimientos al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y, en consecuencia, remitir el expediente a la DFSAI a fin de que dicho órgano realice el referido cálculo.
- c) Declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, en el extremo que dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador por las imputaciones por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y del incumplimiento del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y, en consecuencia, remitir el expediente a la DFSAI a fin de que dicho órgano emita un pronunciamiento respecto a dichas imputaciones.



6. El 31 de julio de 2014, Compañía Minera Antapaccay S.A., antes denominada Xstrata Tintaya S.A. (en adelante, **Antapaccay**)¹³, solicitó que se declare la nulidad de oficio de la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1 del 1 de julio de 2014, en el extremo que declara nulo de oficio lo resuelto en el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI, a través del cual se dispuso el archivo del procedimiento administrativo sancionador respecto a las imputaciones por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y el incumplimiento del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM; ello, en virtud del derecho de petición establecido en el numeral 20 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹⁴ y los artículos 10°, 106° y 202° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**)¹⁵.



¹³ Mediante escrito con número de registro 31558 (Fojas 365 a 380).

¹⁴ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.**

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

20. A formular peticiones, individual o colectivamente, por escrito ante la autoridad competente, la que está obligada a dar al interesado una respuesta también por escrito dentro del plazo legal, bajo responsabilidad.

Los miembros de las Fuerzas Armadas y de la Policía Nacional sólo pueden ejercer individualmente el derecho de petición.

¹⁵ **LEY N° 27444. 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 trámites esenciales para su adquisición.

4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

Artículo 106°.- Derecho de petición administrativa

106.1 Cualquier administrado, individual o colectivamente, puede promover por escrito el inicio de un procedimiento administrativo ante todas y cualesquiera de las entidades, ejerciendo el derecho de petición reconocido en el Artículo 2 inciso 20) de la Constitución Política del Estado.

106.2 El derecho de petición administrativa comprende las facultades de presentar solicitudes en interés particular del administrado, de realizar solicitudes en interés general de la colectividad, de contradecir actos administrativos, las facultades de pedir informaciones, de formular consultas y de presentar solicitudes de gracia.

106.3 Este derecho implica la obligación de dar al interesado una respuesta por escrito dentro del plazo legal.

Artículo 202°.- Nulidad de oficio

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.

7. El pedido de nulidad de oficio realizado por el administrado se sustentó en los siguientes argumentos:

Respecto al derecho de petición administrativa

- a) El administrado señala que el derecho de petición permite a cualquier persona formular solicitudes a la administración con la finalidad de defender sus intereses, lograr el reconocimiento de un derecho o colmar sus expectativas con relación a una actuación concreta, sin mayor exigencia que su solo ejercicio a través de la presentación de un escrito.

Sobre la nulidad de la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1

- b) Afirma que la facultad para declarar la nulidad de oficio del artículo 2° de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI prescribió antes de la notificación de la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1, realizada el día 8 de julio de 2014.
- c) Al respecto, Antapaccay señala que la decisión de archivar las infracciones descritas en el Cuadro N° 3 quedó consentida el 5 de julio de 2013. En este sentido, y dado que el numeral 3 del artículo 202° de la Ley N° 27444¹⁶ establece que el plazo para declarar la nulidad de oficio prescribe al año del consentimiento del acto, la administración solo tenía hasta el 7 de julio de 2014 para declarar la nulidad de oficio; no obstante, el Tribunal notificó la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1 el día 8 de julio de 2014, es decir, fuera del plazo correspondiente.
- d) Asegura, además, que la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1 contraviene el principio de presunción de licitud recogido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444¹⁷, ello debido a que la citada resolución únicamente ha estado basada en

202.2 La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.

Además de declarar la nulidad, la autoridad podrá resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo podrá ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

202.3 La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos.

202.4 En caso de que haya prescrito el plazo previsto en el numeral anterior, sólo procede demandar la nulidad ante el Poder Judicial vía el proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los dos (2) años siguientes a contar desde la fecha en que prescribió la facultad para declarar la nulidad en sede administrativa.

202.5 Los actos administrativos emitidos por consejos o tribunales regidos por leyes especiales, competentes para resolver controversias en última instancia administrativa, sólo pueden ser objeto de declaración de nulidad de oficio en sede administrativa por el propio consejo o tribunal con el acuerdo unánime de sus miembros. Esta atribución sólo podrá ejercerse dentro del plazo de un año contado desde la fecha en que el acto es notificado al interesado. También procede que el titular de la Entidad demande su nulidad en la vía de proceso contencioso administrativo, siempre que la demanda se interponga dentro de los tres años siguientes de notificada la resolución emitida por el consejo o tribunal.

¹⁶ **LEY N° 27444.**
Artículo 202°.- Nulidad de oficio
(...)

202.3 La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos.

¹⁷ **LEY N° 27444.**
Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

presunciones, y al haberse señalado que Antapaccay debía probar sus alegaciones sin considerar que la carga de la prueba en el procedimiento sancionador recae en la administración.

- e) Finalmente, afirma que no se ha motivado adecuadamente la supuesta afectación al interés público en la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1, ya que no se ha señalado ni acreditado cual sería la supuesta afectación al medio ambiente.

II. COMPETENCIA

8. 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 (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁸, se crea el OEFA.
9. 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° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)¹⁹, 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.
10. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²⁰.

¹⁸ **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”.

¹⁹ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

Artículo 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.

²⁰ **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.

11. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²¹ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin²² al OEFA y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD²³, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad desde el 4 de marzo de 2011.
12. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁴, y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²⁵, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. DEL PEDIDO DE NULIDAD

13. Sobre la base de lo dispuesto en el numeral 20 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú y los artículos 10°, 106° y 202° de la Ley N° 27444, Antapaccay solicita que se declare la nulidad de oficio de la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1 del 1 de julio de 2014, en el extremo que declara nulo de oficio lo resuelto en el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI.

²¹ **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**, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

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

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.

²² **LEY N° 28964.**

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.

²³ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 001-2011-OEFA/CD, que aprueba aspectos objeto de la transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, entre OSINERGMIN y el OEFA**, publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de marzo de 2011.

Artículo 2°.- Determinar que la fecha en la que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, transferidas del OSINERGMIN, será el 4 de marzo de 2011.

²⁴ **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.

²⁵ **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009

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:

- a) 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.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

IV. ANÁLISIS DEL PEDIDO DE NULIDAD

14. La Ley N° 27444 prevé dos vías mediante las cuales se puede declarar la nulidad de un acto administrativo: la nulidad a solicitud de parte y la nulidad declarada de oficio. En esa línea, el artículo 11° de la Ley N° 27444 establece que la nulidad de los actos administrativos debe ser planteada por los administrados a través de los medios impugnatorios que el ordenamiento jurídico prevé para que puedan tutelar sus intereses frente a un acto que lesiona o afecta sus derechos²⁶.
15. Asimismo, el numeral 202.1 del artículo 202° de la Ley N° 27444²⁷, señala que la Administración Pública en cualquiera de los supuestos de nulidad establecidos en el artículo 10° de la citada ley²⁸, puede declarar de oficio la nulidad de sus actos administrativos, siempre que agraven el interés público.
16. 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”*²⁹. 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” (…)*³⁰



²⁶ LEY N° 27444.

Artículo 11°.- Instancia competente para declarar la nulidad

Los administrados plantean la nulidad de los actos administrativos que les conciernan por medio de los recursos administrativos previstos en el Título III Capítulo II de la presente Ley.
(...)

²⁷ LEY N° 27444.

Artículo 202°.- Nulidad de oficio

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.
(...)

²⁸ LEY N° 27444.

Artículo 10.- Causales de nulidad

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

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

²⁹ ESCOLA, Héctor Jorge. *El interés público como fundamento del Derecho Administrativo*. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1989, p. 238.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0884-2004-AA/TC. Fundamento jurídico 4.

17. En ese sentido, de la lectura conjunta de ambos artículos, se puede concluir que la declaración de oficio de 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. No obstante, no se debe perder de vista que los administrados, además de los recursos impugnativos previstos en el marco del procedimiento administrativo, cuentan con la posibilidad de, agotada la vía administrativa, cuestionar los pronunciamientos que les resulten desfavorables ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso administrativo, conforme lo dispone el artículo 218° de la Ley del Procedimiento Administrativo General³¹.
18. Antapaccay ha solicitado a este Colegiado que declare de oficio la nulidad de la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1, por considerar que esta es contraria al ordenamiento jurídico y lesiona sus intereses. Sin embargo, conforme ha sido señalado en considerandos anteriores, la declaración de la nulidad de oficio de un acto administrativo es una potestad exclusiva de la autoridad administrativa, de carácter residual, y opera en aquellos supuestos en los que se evidencie afectación al interés público, situación que no se advierte en el presente caso³², ya que del análisis del escrito de Antapaccay, fluye únicamente su intención de cuestionar el acto administrativo recogido en la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1, sin sustentar cuál es el supuesto interés público afectado.
19. Aunado a ello, cabe precisar que el administrado fue debidamente notificado con la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1³³, por lo que estaría facultado a interponer una demanda contencioso administrativa contra esta ante el órgano jurisdiccional, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 218° de la Ley N° 27444³⁴. En otras palabras, existe una vía, prevista

LEY N° 27444.**Artículo 218°.- Agotamiento de la vía administrativa**

218.1 Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el Artículo 148 de la Constitución Política del Estado.

218.2 Son actos que agotan la vía administrativa:

- El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa; o
- El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de apelación en aquellos casos en que se impugne el acto de una autoridad u órgano sometido a subordinación jerárquica; o
- El acto expedido o el silencio administrativo producido con motivo de la interposición de un recurso de revisión, únicamente en los casos a que se refiere el Artículo 210 de la presente Ley; o
- El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los Artículos 202 y 203 de esta Ley; o
- Los actos administrativos de los Tribunales o Consejos Administrativos regidos por leyes especiales.

³² Al respecto, corresponde precisar que este Colegiado ya ha emitido un pronunciamiento en este sentido a través de la Resolución N° 010-2014-OEFA/TFA-SE1 del 24 de junio de 2014. En dicho pronunciamiento se señaló que la declaración de la nulidad de oficio es una potestad exclusiva de la autoridad administrativa, de carácter residual y en aquellos casos en los que se evidencie afectación al interés público.

³³ El administrado fue notificado con la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1 el 8 de julio de 2014 (Foja 362).

³⁴ **LEY N° 27444.**

Artículo 218°.- Agotamiento de la vía administrativa

218.1 Los actos administrativos que agotan la vía administrativa podrán ser impugnados ante el Poder Judicial mediante el proceso contencioso-administrativo a que se refiere el Artículo 148 de la Constitución Política del Estado.

218.2 Son actos que agotan la vía administrativa:

- El acto respecto del cual no proceda legalmente impugnación ante una autoridad u órgano jerárquicamente superior en la vía administrativa o cuando se produzca silencio administrativo negativo, salvo que el interesado opte por interponer recurso de reconsideración, en cuyo caso la resolución que se expida o el silencio administrativo producido con motivo de dicho recurso impugnativo agota la vía administrativa; o

(...)

en nuestro ordenamiento jurídico, a través de la cual el administrado podía formular los cuestionamientos pertinentes respecto de la legalidad del procedimiento sancionador seguido en su contra.

20. Sin perjuicio de lo expuesto, respecto al argumento de Antapaccay referido a que la notificación de la declaración de la nulidad de oficio del artículo 2° de la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI se habría realizado fuera del plazo de un año con el que contaba la administración, esta Sala considera pertinente dejar en claro que la declaración de dicha nulidad se realizó dentro del plazo legal correspondiente.
21. En efecto, el numeral 202.3 del artículo 202° de la Ley N° 27444³⁵ establece que la facultad de la administración para declarar la nulidad de oficio de un acto administrativo prescribe al año de haber quedado consentido el acto respectivo. En este sentido, la mencionada norma establece un plazo para la emisión del acto administrativo a través del cual se declara la nulidad de oficio, mas no dispone que en dicho plazo se deba realizar la notificación del mismo.
22. Cabe agregar que la notificación de la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1 se realizó dentro del plazo previsto en artículo 24° de la Ley N° 27444³⁶.
23. Dentro del contexto señalado es pertinente indicar que, aún en el supuesto negado de existir un vicio en la notificación de la mencionada resolución, el mismo no afecta la validez del acto administrativo puesto que ambas tienen "vidas jurídicas independientes"³⁷ (utilizando terminología de Morón Urbina), de acuerdo con lo señalado en el artículo 15° de la Ley N° 27444³⁸.

d) El acto que declara de oficio la nulidad o revoca otros actos administrativos en los casos a que se refieren los Artículos 202 y 203 de esta Ley; o

35

LEY N° 27444.

Artículo 202°.- Nulidad de oficio

(...)

202.3 La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe al año, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos.

Cabe destacar que, en el presente caso, la Resolución que resuelve declarar de nulidad es de fecha 1 de julio de 2014, mientras que la notificación de la misma al administrado fue efectuada el 7 de ese mismo mes; es decir, dentro del plazo de cinco días hábiles que prescribe la norma.

36

LEY N° 27444.

Artículo 24.- Plazo y contenido para efectuar la notificación

24.1 Toda notificación deberá practicarse a más tardar dentro del plazo de cinco (5) días, a partir de la expedición del acto que se notifique (...).

37

Al respecto, MORÓN URBINA señala lo siguiente:

"(...) El acto administrativo y la notificación tienen vidas jurídicas independientes, por lo que un acto administrativo es válido o no, antes de ser comunicado y desde su dación, vincula a la Administración, pues le surge el deber de notificarlo y de ejecutarlo. Aquí la notificación es un requisito ulterior a la constitución del acto dirigido a alcanzar su eficacia: prepara su ejecución voluntaria o compulsiva respecto al administrado. (...) Pero para la segunda tesis – acogida por la Ley – basta que el acto pueda ser adoptado formalmente dentro del término fijado, con lo que ya será válido y podrá notificársele con posterioridad, adquiriendo recién su eficacia".

MORON, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2011, p. 178.

38

LEY N° 27444.

Artículo 15°.- Independencia de los vicios del acto administrativo

Los vicios incurridos en la ejecución de un acto administrativo, o en su notificación a los administrados, son independientes de su validez.

24. En este sentido, si bien la administración está obligada a realizar la notificación del acto administrativo emitido para que el mismo pueda ser exigible y surta efectos en plenitud, este deber no afecta la constitución del acto en sí mismo. Así, siendo que el plazo previsto en el numeral 202.3 del artículo 202° de la Ley N° 27444 es, más bien, un requisito para la validez de la decisión de la administración, por lo que, tal como se ha señalado en considerandos anteriores, un supuesto vicio en la notificación del acto no la afecta.
25. En el presente caso, la decisión por la cual se resuelve declarar la nulidad de oficio fue tomada dentro del plazo legal correspondiente, ya que la Resolución Directoral N° 278-2013-OEFA/DFSAI (incluyendo su artículo 2°, el cual dispone el archivo de las imputaciones materia del presente pedido de declaración de nulidad) quedó consentida el 5 de julio de 2013 (fecha en la cual venció el plazo para interponer recursos impugnativos contra la citada Resolución), por lo que el Tribunal tenía la facultad de declarar su nulidad hasta el 7 de julio de 2014³⁹, lo cual se cumplió, puesto que la decisión es de fecha 1 de julio de 2014.
26. Asimismo, corresponde precisar que, contrariamente a lo argumentado por Antapaccay, no existe una vulneración del principio de presunción de licitud, puesto que la decisión del TFA se sustentó en los medios probatorios existentes en el expediente administrativo, recomendando, inclusive, que se utilicen sucedáneos de los medios probatorios⁴⁰.
27. Finalmente, es preciso indicar que la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1 se encuentra debidamente motivada, en tanto este Tribunal se pronunció respecto a la existencia de un interés público en sus considerandos 70 a 74.
28. Al respecto, el Tribunal señaló lo siguiente:

"73. Aunado a ello, el citado órgano constitucional [Tribunal Constitucional] se ha encargado de precisar que, de acuerdo con el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el derecho fundamental de la persona de gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo no solo es un derecho subjetivo, sino que se trata también de un derecho o interés de carácter difuso, pues su titularidad corresponde a todas y cada una de las personas.⁴¹

74. En tal sentido, este derecho constitucional reviste la forma de un interés público, por lo que la potestad de declarar la nulidad de oficio de la administración podría ejercerse frente a actos administrativos que lo afecten directamente, si estos adolecen de vicios que determinan su

³⁹ Dado que el 5 de julio de 2014 (fecha en la cual venció el plazo de un año para que el TFA declare la nulidad respectiva) correspondía a un día inhábil, el plazo se entendió prorrogado al primer día hábil siguiente (7 de julio de 2014), ello en aplicación de lo dispuesto en el numeral 134.2 del artículo 134° de la Ley N° 27444.

⁴⁰ Al respecto, corresponde precisar que la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1 señaló que la DFSAI, además de evaluar los medios probatorios obrantes en el expediente, debió emplear los sucedáneos de los medios probatorios a fin de determinar si correspondía archivar el procedimiento administrativo sancionador en el extremo de la imputación por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, conforme el mandato impuesto por el principio de verdad material. Adicionalmente, concluyó que la DFSAI no valoró adecuadamente los argumentos expuestos por Xstrata en su escrito de descargos, referidos a que la tubería era solamente un accesorio del componente presa de relaves Ccamacmayo. En consecuencia, la decisión de archivamiento no se encontró debidamente motivada.

Esta conclusión se derivó del análisis de las fotografías 1, 2 y 7 incorporadas como anexos del Informe Técnico Acusatorio N° 0020-2013/OEFA-DS de las cuales se observaba que la tubería verificada durante la supervisión no sería la que capta las filtraciones de la presa de relaves Ccamacmayo y las dirige hacia la referida presa, por lo que no formaría parte del sistema de recirculación de agua de la misma (descrito en el numeral 3.3.6 del Estudio de Impacto Ambiental Ampliación de Sulfuros). En este sentido, de la motivación desarrollada por la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1, se aprecia que contrariamente a lo señalado por el administrado, la decisión del TFA se sustentó en los medios probatorios existentes en el expediente.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 0964-2002-AA/TC.

*nulidad de pleno derecho; pues lo contrario, la inacción de la administración o la inaplicación de sus mecanismos de control, legitimaría a los administrados a generar daño ambiental, colocando a la comunidad en una situación de indefensión*⁴².

29. Por las consideraciones expuestas, corresponde declarar improcedente el pedido de nulidad formulado por Antapaccay.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, 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 de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar **IMPROCEDENTE** la solicitud presentada por Antapaccay S.A. para que se declare de oficio la nulidad de la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1 del 1 de julio de 2013.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Compañía Minera Antapaccay S.A.

Regístrese y comuníquese.

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Presidente

Primera Sala Especializada Permanente
competente en las materias de Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
HUMBERTO ÁNGEL ZÚNIGA SCHRODER
Vocal

Primera Sala Especializada Permanente
competente en las materias de Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ
Vocal

Primera Sala Especializada Permanente
competente en las materias de Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental

⁴² Considerandos 73 y 74 de la Resolución N° 015-2014-OEFA/TFA-SE1.