



**RESOLUCIÓN DE DIRECCIÓN EJECUTIVA
N° 175 -2017-SERFOR-DE**

Lima, 21 JUL. 2017

VISTO:

El Informe Legal N° 125-2017-SERFOR-OGAJ, de fecha 5 de julio de 2017, mediante el cual la Oficina General de Asesoría Jurídica del SERFOR emite opinión sobre la revisión de oficio del procedimiento administrativo concluido con la Resolución de Dirección General N° 246-2016-SERFOR-DGGSPFFS; y el Informe Técnico N° 0222-2017-SERFOR/DGGSPFFS-DGSPF, de la Dirección de Gestión Sostenible del Patrimonio Forestal y de Fauna Silvestre, que analiza los alcances de la autorización de desbosque; en el marco de lo previsto en el Informe N° 000004-2017/DCP/DGPI/VMI/MC, del Ministerio de Cultura;

CONSIDERANDO:

Que, mediante Resolución de Dirección General N° 246-2016-SERFOR-DGGSPFFS, de fecha 19 de julio de 2016, se otorga al administrado, empresa PLUSPETROL NORTE S.A, la Autorización con Código N° AUT-DES-2016-07, para el desbosque sobre una superficie de 206.68 ha, por un periodo de 36 meses, contados a partir de la notificación de dicha resolución. Asimismo, el artículo 2 de la mencionada resolución, dispone que dicha autorización está sujeta al pago previo de la suma de S/. 743,087.95 (setecientos cuarenta y tres mil ochenta y siete con 95/100 soles) por concepto de pago para la obtención del desbosque, por afectación al patrimonio forestal; monto que debe ser abonado a la cuenta corriente del SERFOR;

Que, con fecha 26 de agosto de 2016, el administrado presenta recurso de apelación contra la precitada resolución, argumentando, entre otros, que: PLUSPETROL NORTE S.A. solicitó la Autorización el 7 de abril de 2015, fecha en la que se encontraba vigente el Reglamento de la Ley N° 27308 (RLFFS), aprobado por Decreto Supremo N° 014-2001-AG; sin embargo, la autorización de desbosque, ha sido otorgada en el marco del Reglamento para la Gestión Forestal, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI, lo cual vulnera la aplicación de las normas en el tiempo, ya que la norma que debió ser tomada como referencia es el RLFFS;

Que, mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 065-2017-SERFOR-DE, del 10 de marzo de 2017, se declara infundado el recurso de apelación interpuesto contra la Resolución de Dirección General N° 246-2016-SERFOR-DGGSPFFS. Asimismo, se procede a declarar, de oficio, la nulidad del artículo 2 de la Resolución de Dirección General N° 246-2016-SERFOR-DGGSPFFS, en el extremo referido a la determinación del pago del derecho de desbosque; ordenándose que la Dirección General de Gestión Sostenible del Patrimonio Forestal y de Fauna Silvestre determine el nuevo pago, conforme a lo establecido en el Reglamento para la Gestión Forestal, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI;

Que, por otro lado, en el artículo 5 de la precitada Resolución de Dirección Ejecutiva, se encarga a la Dirección General de Gestión Sostenible del Patrimonio Forestal y de Fauna Silvestre, elaborar en el plazo de diez (10) días un Informe Técnico que se pronuncie sobre la afectación directa de los recursos forestales y de fauna silvestre existentes en las tierras de las comunidades nativas, con las cuales se superponen las áreas del proyecto "Mantenimiento de Ductos en el tramo Trompeteros-Saramuro-Lote 8", que se produciría a consecuencia del desbosque;



debiendo requerir para ello, la opinión del Viceministerio de Interculturalidad sobre la calificación de la autorización de desbosque para la consulta y la determinación del o de los pueblos indígenas a ser consultados;

Que, luego de haberse notificado a la empresa PLUSPETROL NORTE S.A, el inicio del procedimiento de revisión de oficio del acto administrativo que le autorizó el desbosque, ésta presenta el escrito PPN-LEG-17-045, indicando que el referido procedimiento le CAUSA AGRAVIO, al haberse solicitado al Viceministerio de Interculturalidad del Ministerio de Cultura, emitir opinión sobre la calificación de la autorización de desbosque para la consulta previa y la determinación de pueblos indígenas a ser consultados;

Que, como parte de sus descargos, la empresa PLUSPETROL NORTE S.A., señala que el Lote 8 al encontrarse en explotación desde 1996, se rige por medidas administrativas dictadas en su tiempo; asimismo, que en esa época no se encontraban vigentes la Ley N° 28785, Ley de Consulta Previa, ni su Reglamento.

Que, el análisis sobre la vigencia de las normas en el tiempo (aplicabilidad de una norma nueva en un determinado momento, aun cuando el inicio del procedimiento o la situación jurídica se haya dado en un momento anterior, bajo el marco de una disposición legal distinta), fue realizado en el Informe Legal N° 329-2016-SERFOR-OGAJ, mediante el cual se concluye que, de acuerdo a los fundamentos expuestos por el Tribunal Constitucional, en sentencia acaecida en Expediente N.° 014-2003-AI/TC, nuestro ordenamiento jurídico se adapta a la "Teoría de los hechos cumplidos", y no a la "Teoría de los derechos adquiridos"¹, salvo en este último caso cuando la misma norma constitucional lo habilite; por tanto, la ley despliega sus efectos desde el momento en que entra en vigor, debiendo ser aplicada a toda situación subsumible en el supuesto de hecho;

Que, asimismo, la empresa PLUSPETROL NORTE S.A. ha referido, en el marco de la Décimo Segunda Disposición Complementaria Transitoria y Final del Reglamento de la Ley de Consulta Previa, que: "El Lote 8 al encontrarse en explotación desde el año 1996 se rige por medidas

¹El Tribunal Constitucional ha señalado en reiterada jurisprudencia, y con mayor precisión, en los fundamentos 25 y 26 de la STC EXP. N.° 00316-2011-PA/TC, lo siguiente:

[25. (...) La Constitución establece en su artículo 103, modificado por la Ley de Reforma Constitucional N.° 28389, que: [...] "La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo." Invocando ello, los demandantes alegan que iniciaron su trámite bajo las reglas establecidas por el Decreto Supremo N° 013-2002-EM a fin de realizar actividad de pequeña minería y minería artesanal. Sin embargo, cuando aún los demandantes tramitaban la aprobación de la certificación ambiental, el Decreto de Urgencia N° 12-2010 modificó los términos de referencia establecidos. Si bien en el Decreto Legislativo N° 1100, no se menciona el término "certificación ambiental", sí se hace referencia al "instrumento de gestión ambiental" comprendiéndose que ambos términos encierran la misma noción o significado. Por consiguiente, la situación de los demandantes en este punto sería la misma bajo la vigencia del Decreto Legislativo N° 1100, puesto que se les estaría imponiendo las mismas obligaciones jurídicas.

26. A partir de la reforma constitucional del artículo 103 de la Constitución, validada por este Colegiado en la STC 0050-2004-AI/TC, y en posteriores pronunciamientos, se ha adoptado la teoría de los hechos cumplidos dejando de lado la teoría de los derechos adquiridos, salvo cuando la misma norma constitucional lo habilite. De igual forma, tal como se explicó en la STC 0002-2006-PI/TC (fund. 11) citando a Diez-Picazo, la teoría de los hechos cumplidos implica que la ley despliega sus efectos desde el momento en que entra en vigor, debiendo ser "aplicada a toda situación subsumible en el supuesto de hecho; luego no hay razón alguna por la que deba aplicarse la antigua ley a las situaciones, aún no extinguidas, nacidas con anterioridad." (Subrayado propio).]



administrativas dictadas en su tiempo. Por lo que al tratarse únicamente de un desbosque de derecho de vía para la ejecución del mantenimiento de ductos de un tramo, nos encontraríamos frente a una medida administrativa complementaria, para lo cual no se requiere consulta previa.

Que, en el presente caso, no se advierte el criterio de complementariedad referido en la ley, toda vez que éste se sujeta a la existencia de una medida principal consultada (no de cualquier medida administrativa previa), y en el expediente no se ha advertido una medida administrativa que haya sido consultada;

Que, en ese sentido, para los efectos de Ley N° 29785 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 001-2012-MC, la autorización de desbosque para el Proyecto: "Mantenimiento de ductos en el tramo Trompeteros – Saramuro Lote 8", es una nueva medida administrativa que debe ser evaluada en el marco de lo prescrito por los preceptos generales de la referida normativa. Asimismo, son de aplicación para la referida autorización, las disposiciones previstas en la Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre y su Reglamento para la Gestión Forestal, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI;



Que, por otro lado, la empresa PLUSPETROL NORTE S.A., manifiesta que *el objetivo que persigue la Ley y el Reglamento es alcanzar un acuerdo entre el Estado y las comunidades, a fin de que ninguna medida legislativa o administrativa afecte sus derechos colectivos*. En ese sentido, la empresa ha adjuntado a sus descargos, copia de los convenios suscritos entre esta y cada una de las siguientes comunidades nativas: i) Comunidad Nativa La Petrolera; ii) Comunidad Nativa Nueva Reforma; iii) Comunidad Nativa Santa Teresa; iv) Comunidad Nativa Bellavista; v) Comunidad Nativa Nueva Unión – Chambira, cuyos territorios se superponen con el proyecto;



Que, sobre este último argumento, se debe precisar que, si bien es cierto, los acuerdos suscritos reflejan la voluntad entre las partes para la cesión del uso del terreno superficial de las comunidades, y el suministro de bienes y servicios por parte de la empresa, ello no constituye el proceso de consulta previa al que hace referencia la Ley N° 29785. Según lo expresado por el Ministerio de Cultura como ente rector en la materia, la obligación de consultar constituye una responsabilidad del Estado que se encuentra a cargo de sus entidades estatales; es por ello que cada entidad pública debe identificar si sus propuestas de medidas supondrían afectaciones directas a los derechos colectivos de los pueblos indígenas;



Que, los acuerdos o convenios suscritos entre la empresa y las comunidades nativas superpuestas con el área del proyecto, no constituyen una evaluación real sobre la afectación de los derechos colectivos de dichas comunidades. Tampoco se advierte de dichos acuerdos, la participación del Estado para determinar cualquier tipo de afectación sobre los referidos derechos colectivos;

Que, finalmente, la empresa PLUSPETROL NORTE S.A., indica que la consulta previa se debe efectuar de manera previa a la emisión del Decreto Supremo que aprueba la suscripción de Contratos de Exploración y Explotación de Lotes petroleros y gasíferos, de acuerdo con lo previsto en la Resolución Ministerial N° 350-2012-MEM/DM;

Que, al respecto, es cierto que en el Sector Energía y Minas, no existe procedimiento vinculado a la consulta previa sobre las operaciones de mantenimiento de ductos que forman parte de las operaciones de explotación de hidrocarburos. Sin perjuicio de ello, se debe observar lo dispuesto por la Ley N° 29785, que establece en su artículo 9 que *“Las entidades estatales deben*

identificar, bajo responsabilidad, las propuestas de medidas legislativas o administrativas que tienen una relación directa con los derechos colectivos de los pueblos indígenas u originarios, de modo que, de concluirse que existiría una afectación directa a sus derechos colectivos, se proceda a una consulta previa respecto de tales medidas”.

Que, la autorización de desbosque es una medida administrativa que si bien tiene como fin, facilitar la implementación del Proyecto principal a cargo del referido sector; ésta ha sido solicitada al SERFOR; en ese sentido, esta entidad es la responsable de evaluar si el retiro de cobertura forestal para el mantenimiento de los oleoductos en el Lote 8 (Tramo Trompeteros – Saramuro), afecta directamente los derechos colectivos de los pueblos indígenas cuyos territorios se encuentren superpuestos con el área del proyecto; ello en cumplimiento del artículo 128 del Reglamento para la Gestión Forestal, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI;

Que, mediante Informe Técnico N° 0222-2017-SERFOR/DGGSPFFS-DGSPF, la Dirección de Gestión Sostenible del Patrimonio Forestal y de Fauna Silvestre, analiza los alcances de la autorización de desbosque; y, en el marco de lo previsto en el Informe N° 000004-2017/DCP/DGPI/VMI/MC, del Ministerio de Cultura, si el desbosque autorizado produciría un cambio en la situación jurídica o en el ejercicio de los derechos de los pueblos indígenas o comunidades sobre cuyos territorios se realizará el proyecto “Mantenimiento de ductos en el tramo Trompeteros – Saramuro – Lote 8”;

Que, se ha concluido que la Comunidad Nativa La Petrolera; Comunidad Nativa Nueva Reforma; Comunidad Nativa Santa Teresa; Comunidad Nativa Bellavista; Comunidad Nativa Nueva Unión – Chambira, cuyos territorios se encuentran superpuestos con el Proyecto, forman parte de la Base de Datos de Pueblos Indígenas u Originarios publicada por el Ministerio de Cultura². En ese sentido, deben ser considerados en el análisis sobre la afectación directa de sus derechos colectivos;

Que, la afectación directa de derechos colectivos, implica necesariamente un cambio en la situación jurídica de los pueblos indígenas o en el ejercicio de sus derechos colectivos, en el presente caso, del que se refiere al aprovechamiento sostenible sobre los recursos forestales que serían objeto del desbosque; es decir, dado que las comunidades nativas tienen, de acuerdo a la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales³, un derecho preferente para el aprovechamiento de los recursos naturales existentes en sus territorios, se debió observar si el desbosque impediría o limitaría el acceso al aprovechamiento preferente del recurso forestal y/o de la fauna silvestre existente en ese ecosistema;

Que, de acuerdo a lo expresado en el Informe Técnico N° 0222-2017-SERFOR/DGGSPFFS-DGSPF, la ejecución de las actividades de desbosque para el Proyecto “Mantenimiento de Ductos en el tramo Trompeteros – Saramuro – Lote 8”, autorizadas mediante Resolución de Dirección General N° 246-2016-SERFOR-DGGSPFFS, no modifican o alteran el ejercicio de los derechos colectivos de las Comunidades Nativas cuyos territorios se superponen con el área del

² <http://bdpi.cultura.gob.pe/busqueda-de-comunidades-nativas>

³ Ley 26821, LOASRN.





referido Proyecto, toda vez que la afectación a dichos derechos ya se ha venido dando con las actividades realizadas durante del plazo de ejecución del Proyecto, lo cual incluye la instalación del ducto y demás componentes, así como las actividades de mantenimiento realizadas anteriormente;

Que, la Dirección General de Gestión Sostenible del Patrimonio Forestal y de Fauna Silvestre del SERFOR, ha manifestado, igualmente, que el área de desbosque autorizada corresponde a un bosque intervenido por la propia actividad del Proyecto principal, es decir para la instalación y mantenimiento del ducto, como parte de las operaciones de explotación y recolección de crudo en el Lote 8. En dicha área se han ubicado especies características de bosques secundarios;

Que, asimismo, el numeral 3.2 del Informe Técnico N° 0222-2017-SERFOR/DGGSPFFS-DGSPF, señala que *“la solicitud de autorización de desbosque aprobada por Resolución de Dirección General N° 246-2016-SERFOR-DGGSPFFS, no otorga un derecho real por tanto no faculta el ingreso a las áreas solicitadas para desbosque que pudieran estar superpuestas con algún tipo de derecho preconstituido”*;

Que, al no haberse evidenciado una afectación directa de derechos colectivos con la autorización del desbosque, y en ese sentido, al no haberse infringido las disposiciones legales relativas a la protección de dichos derechos, las mismas que se encuentran recogidas en la Ley N° 29785 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 001-2012-MC; así como, en el artículo 128 del Reglamento para la Gestión Forestal, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI; se recomienda archivar el procedimiento de revisión de oficio iniciado con Resolución de Dirección Ejecutiva N° 065-2017-SERFOR-DE, notificando dicha decisión a la empresa PLUSPETROL NORTE S.A., y a la Dirección General de Gestión Sostenible del Patrimonio Forestal y de Fauna Silvestre del SERFOR.

Estando a lo opinado por la Oficina General de Asesoría Jurídica, mediante el Informe Legal N°125-2017-SERFOR-OGAJ, de fecha 05 de julio de 2017, y con el visado de la Directora General (e) de la Oficina General de Asesoría Jurídica y del Secretario General, y;

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único de Procedimientos Administrativos de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; Ley N° 29763, Ley Forestal y de Fauna Silvestre y su Reglamento para la Gestión Forestal, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI; Ley N° 29785 Ley de Derecho a la Consulta Previa a los Pueblos Indígenas u Originarios, Reconocido en el Convenio 169 de la OIT y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 001-2012-MC; y, el Reglamento de Organización y Funciones del SERFOR, aprobado por Decreto Supremo N° 007-2013-MINAGRI, modificado por Decreto Supremo N° 016-2014-MINAGRI;

SE RESUELVE:

Artículo 1.- Archivar la revisión de oficio de la Resolución de Dirección General N° 246-2016-SERFOR-DGGSPFFS, de fecha 19 de julio de 2016, que otorga a la empresa PLUSPETROL NORTE S.A, la Autorización de Desbosque con Código N° AUT-DES-2016-07, la misma que se inició mediante Resolución de Dirección Ejecutiva N° 065-2017-SERFOR/DE, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución de Dirección Ejecutiva.



Artículo 2.- Notificar la presente resolución y el Informe Legal N° 125-2017-SERFOR-OGAJ, a la empresa PLUSPETROL NORTE S.A. y a la Dirección General de Gestión Sostenible del Patrimonio Forestal y de Fauna Silvestre.

Regístrese y comuníquese



John Leigh Vetter
Director Ejecutivo (e)
Servicio Nacional Forestal y de
Fauna Silvestre

