



FIRMADO POR:

INFORME N° 00069-2021-SENACE-GG/OAJ

A : **ALBERTO MARTÍN BARANDIARÁN GÓMEZ**
Presidente Ejecutivo

DE : **JULIO AMÉRICO FALCONI CÁNEPA**
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica

ASUNTO : Opinión legal referida al recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 00032-2021-SENACE-PE/DEAR y el Informe N° 00129-2021-SENACE-PE/DEAR, presentada por Compañía de Minas Buenaventura S.A.A.

REFERENCIA : Trámite N° M-ITS-00190-2020

FECHA : Miraflores, 26 de abril de 2021

Me dirijo a usted, en atención a los documentos de la referencia, a fin de informarle lo siguiente:

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Expediente M-ITS-00190-2020 de fecha 01 de diciembre de 2020, Compañía de Minas Buenaventura (en adelante Minera Buenaventura), presentó ante la DEAR Senace, vía Plataforma Informática de la Ventanilla Única de Certificación Ambiental - Módulo de Evaluación de Estudios Ambientales (en adelante, EVA), el Tercer ITS Uchucchacua.
2. Mediante Oficio N° 00493-2020-SENACE-PE/DEAR de fecha 21 de diciembre de 2020, la DEAR Senace realiza consulta a la Autoridad Nacional del Agua (ANA) respecto al punto de vertimiento y monitoreo de calidad de aguas en base a la ampliación de cronograma de actividades y reubicación de la estación EU- 19 que forma parte de la evaluación del Tercer ITS Uchucchacua.
3. Mediante Oficio N° 00020-2021-SENACE-PE/DEAR de fecha 8 de enero de 2021, la DEAR Senace realiza consulta reiterativa a la ANA respecto a lo solicitado mediante Oficio N° 00493-2020-SENACE-PE/DEAR.
4. Mediante Expediente DC-2 M-ITS-00190-2020 de fecha 11 de enero de 2021, la ANA presentó ante la DEAR Senace, el Oficio N° 013-2021-ANA-DCERH de fecha 06 de enero de 2021, solicitando la remisión del Tercer ITS Uchucchacua para emitir opinión vinculante.
5. Mediante Oficio N° 00113-2021-SENACE-PE/DEAR de fecha 18 de febrero de 2021, la DEAR Senace comunicó a la ANA que la solicitud efectuada mediante Oficio N° 00493-2020-SENACE-PE/DEAR no fue un requerimiento de opinión técnica, sino un pedido de información en el marco del numeral 132.3 del artículo 132 del Reglamento



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Servicio Nacional de Certificación
Ambiental para las Inversiones Sostenibles

Oficina de
Asesoría Jurídica



BICENTENARIO
PERÚ 2021

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario: 200 años de la Independencia"

Ambiental Minero, para lo cual no correspondía remitir todo el Tercer ITS Uchucchacua.

6. Con fecha 22 de febrero de 2021, la DEAR emite la Resolución Directoral N° 00032-2021-SENACE-PE, la cual da conformidad al "Tercer Informe Técnico Sustentatorio de la Unidad Minera Uchucchacua", presentado por Compañía de Minas Buenaventura S.A.A., respecto a las siguientes modificaciones: a) Recepción de material estéril de terceros en los DME de la unidad, b) Construcción, ejecución y cierre de plataformas de perforación y sus accesos correspondientes, y c) Modificación del programa de monitoreo de calidad de agua superficial planteadas; conforme a los fundamentos y conclusiones del Informe N° 00129-2021-SENACE-PE/DEAR de fecha 19 de febrero de 2021. Sin embargo, declara improcedente el "Tercer Informe Técnico Sustentatorio de la Unidad Minera Uchucchacua", respecto a d) la modificación de reprogramación de actividades de la U.M. Uchucchacua.
7. Con fecha 15 de marzo de 2021, Minera Buenaventura a través de su representante Alicia Tejada Gurmendi interpone recurso de apelación, solicita la revisión de su expediente y la nulidad de la Resolución Directoral N° 00032-2021-SENACE-PE/DEAR. Asimismo, solicita una audiencia de Informe Oral.
8. Mediante Carta N° 00019-2021-GG/OAJ de fecha 29 de marzo de 2021, se comunica a Minera Buenaventura que la audiencia de informe oral se realizará para el lunes 12 de abril de 2021 a las 16: 00 horas, la misma que se realizará mediante la plataforma Microsoft Teams.
9. Mediante documento s/n de fecha 12 de abril de 2021, Minera Buenaventura señala el nombre de las personas que procederán a realizar el uso de la palabra en la audiencia de informe oral.
10. Con fecha 12 de abril de 2021 y, siendo las 16.00 horas respectivamente, se realizó la audiencia de informe oral correspondientes al uso de la palabra solicitados por la empresa Minera Buenaventura.

II. MARCO NORMATIVO

- Constitución Política del Perú de 1993.
- Ley 28611, Ley General del Ambiente.
- N° 29968, Ley de creación del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles – Senace (en adelante, Ley N° 29968, modificada por Decreto Legislativo N° 1394).
- Ley N° 29338, Ley de los Recursos Hídricos.
- Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, Ley del SEIA).
- Decreto Legislativo N° 1394, Decreto Legislativo que fortalece el funcionamiento de las autoridades competentes en el marco del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, Decreto Legislativo N° 1394).
- Decreto Supremo N° 014-92-EM, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley de Minería.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Servicio Nacional de Certificación
Ambiental para las Inversiones Sostenibles

Oficina de
Asesoría Jurídica



BICENTENARIO
PERÚ 2021

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario: 200 años de la Independencia"

- Decreto Supremo N° 054-2013-PCM, que aprueba disposiciones especiales para la ejecución de procedimientos administrativos.
- Decreto Supremo N° 040-2014-EM, que aprueba el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, modificado por el Decreto Supremo N° 005-2020-EM.
- Resolución Ministerial N° 120-2014-MEM/DM, que aprueba nuevos criterios técnicos que regulan la modificación de componentes mineros o ampliaciones y mejoras tecnológicas en las unidades mineras de proyectos de exploración y explotación con impactos ambientales no significativos, que cuenten con certificación ambiental; así como, la estructura mínima del Informe Técnico que deberá presentar el Titular minero.
- Decreto Supremo N° 005-2016-MINAM, que aprueba el Reglamento del Título II de la Ley N° 30327, Ley de Promoción de las Inversiones para el Crecimiento Económico y el Desarrollo Sostenible, y otras medidas para optimizar y fortalecer el Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental.
- Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, que aprueba el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, TUO de la LPAG).

III. OBJETO

1. El presente informe tiene por objeto emitir opinión legal respecto al recurso de apelación presentado por Minera Buenaventura en contra de la Resolución Directoral N° 00032-2021-SENACE-PE/DEAR, sustentada en el Informe N° 00129-2021-SENACE-PE/DEAR.

IV. ANÁLISIS

4.1 FUNCIONES DE LA OFICINA DE ASESORÍA JURÍDICA

2. De acuerdo con lo establecido en el literal g) artículo 21 del Reglamento de Organizaciones y Funciones de Senace, aprobado mediante Decreto Supremo N° 009-2017-MINAM, la OAJ es el órgano encargado de emitir opinión legal sobre los recursos impugnativos que sean resueltos en última instancia administrativa por la Alta Dirección.

a) Funciones generales del Senace:

3. Mediante Ley N° 29968, se creó el Senace como un organismo público técnico especializado, con autonomía técnica y personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente - MINAM, encargado entre otras funciones, de evaluar y aprobar la clasificación de los estudios ambientales, en el marco del Sistema Nacional de Evaluación Ambiental - SEIA, cuya transferencia de funciones al SENACE haya concluido.
4. Asimismo, mediante Resolución Ministerial N° 328-2015-MINAM, se aprobó la culminación del proceso de transferencia de funciones del Ministerio de Energía y



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Servicio Nacional de Certificación
Ambiental para las Inversiones Sostenibles

Oficina de
Asesoría Jurídica



BICENTENARIO
PERÚ 2021

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario: 200 años de la Independencia"

Minas al Senace en materia de minería, hidrocarburos y electricidad; y, determinó que a partir del 28 de diciembre de 2015, el Senace asume, entre otras funciones, la de revisar y aprobar los Estudios de Impacto Ambiental detallados, sus respectivas actualizaciones o modificaciones, Informes Técnicos Sustentatorios, solicitudes de clasificación y aprobación de Términos de Referencia, acompañamiento en la elaboración de Línea Base, Plan de Participación Ciudadana y demás actos o procedimientos vinculados a las acciones antes señaladas.

b) Órgano facultado para resolver el recurso de apelación:

5. El artículo N° 220 del TUO de la Ley N° 274447, dispone que el recurso de apelación se interpone ante la misma autoridad que expidió el acto que se impugna, para que eleve lo actuado al superior jerárquico.
6. Asimismo, conforme a lo establecido en la Primera Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Legislativo N° 1394, en tanto se implemente el Órgano Resolutivo del Senace, la Presidencia Ejecutiva ejerce las funciones de segunda instancia administrativa de la entidad.
7. En tal sentido, al no haberse implementado aún el órgano de segunda instancia corresponde a la Presidencia Ejecutiva del Senace resolver el presente recurso de apelación.

4.2 ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE APELACIÓN

8. El artículo N° 217 del TUO de la Ley N° 27444, establece que todo administrado frente a un acto administrativo que supone viola, desconoce o lesiona un derecho o interés legítimo, puede contravenirlo en la vía administrativa mediante los recursos administrativos contemplados en el artículo N° 218 del TUO de la LPAG.
9. En el presente caso, de la revisión del recurso de apelación interpuesto por Minera Buenaventura, se debe señalar que cumple con los requisitos exigidos en los artículos 124 y 221 del TUO de la LPAG.
10. De igual modo, de la revisión efectuada por esta Oficina, se advierte que el recurso de apelación interpuesto por Minera Buenaventura se encuentra en el supuesto de cuestiones de puro derecho, conforme lo establece el artículo 220 del TUO de la LPAG.

4.3 ANALISIS DE FONDO

4.3.1 Del Recurso de Apelación

11. De la revisión del Recurso de Apelación presentado por Minera Buenaventura, se puede determinar que su petitorio principal es el análisis de la información contenida en el expediente, que se declare la nulidad de la resolución impugnada y, consecuentemente se dé la aprobación del objetivo d) del Tercer ITS presentado.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Servicio Nacional de Certificación
Ambiental para las Inversiones Sostenibles

Oficina de
Asesoría Jurídica



BICENTENARIO
PERÚ 2021

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario: 200 años de la Independencia"

4.3.2 Cuestión Previa

12. Es necesario señalar que de los argumentos sostenidos por Minera Buenaventura, en el recurso de apelación, son solamente en contra del artículo 2° de la Resolución Directoral N° 00032-2021-SENACE-PE/DEAR, que declara Improcedente el "Tercer Informe Técnico Sustentatorio de la Unidad Minera Uchucchacua", respecto a la modificación de reprogramación de actividades de la Unidad Minera Uchucchacua; por tanto, lo resuelto a través del artículo 1° de la referida Resolución Directoral ha quedado consentido, conforme con lo dispuesto en el artículo 222 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS — TUO de la Ley N° 27444.

4.3.3 Análisis del Caso

Fundamentos de la Apelación

- Respecto a los puntos de vertimiento y su no observación previa
13. Sobre el presente caso Minera Buenaventura señala que la Modificación del EIA-d del año 2014, consideró a la estación EU-12 como punto de vertimiento del Efluente de mina proveniente del sistema de tratamiento de agua del túnel Patón y de las aguas turbinadas de la hidroeléctrica Otuto (Patón), a la fecha no se han implementado las obras requeridas para esta unificación, por lo que:
 - ✓ El efluente industrial actualmente se sigue vertiendo en el punto EU-20, que cuenta con la debida autorización de vertimiento aprobada mediante la R.D. N° 129-2019-ANA-DCERH por la Autoridad Nacional del Agua; y
 - ✓ Las aguas turbinadas de la hidroeléctrica Otuto (Patón) son descargadas en el punto EU-12 que, de acuerdo con el artículo 87° del Reglamento Ambiental Minero, no son consideradas aguas residuales ni efluentes, por lo que no requieren de autorización de vertimiento.
 14. Adicionalmente, a lo antes señalado Minera Buenaventura refiere que estas observaciones a los puntos de vertimiento **no fueron requeridas en la Observación N° 15 notificada a Buenaventura (resaltado nuestro)**, ni mucho menos fue materia de discusión en las reuniones sostenidas con los funcionarios de la DEAR, por lo que no corresponde ser materia de evaluación ni sustento de disconformidad para el presente caso.
 15. Conforme a lo anteriormente expuesto, se procederá a realizar el análisis respectivo a fin de determinar la veracidad de los hechos antes descritos.
 16. Como bien señala la Doctrina *"el recurso de apelación es el recurso a ser interpuesto con la finalidad que el órgano jerárquicamente superior al emisor de la decisión impugnada revise y modifique la resolución del subalterno. Como el recurso busca obtener un segundo parecer jurídico de la Administración sobre los mismos hechos y*

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario: 200 años de la Independencia"

evidencias, no requiere nueva prueba, pues se trata fundamentalmente de una revisión integral del procedimiento desde una perspectiva fundamentalmente de puro derecho".¹

17. En este sentido, de la revisión del Expediente M-ITS-00190-2020 se puede apreciar la observación número 15) del Informe N° 0129-2021-SENACE/DEAR (Informe de Evaluación del Tercer ITS de la Unidad Minera Uchucchacua presentado por Compañía de Minas Buenaventura S.A.A) del cual se puede observar lo siguiente:

15	<p>En el ítem 9.3.2 "Reprogramación de actividades de la U.M. Uchucchacua", el Titular propone la reprogramación de las actividades de la Unidad Minera Uchucchacua, por 2 años y 8 meses adicionales; en ese sentido y en concordancia con el principio de indivisibilidad, dicha reprogramación implica la ampliación del cronograma tanto, de los componentes y actividades aprobadas en la MEIA-d Uchucchacua, como de aquellos aprobados en los</p>	<p>Se requiere que el Titular: a) En el marco del principio de indivisibilidad, indique en el ítem 9.3.2 "Reprogramación de actividades de la U.M. Uchucchacua", indique y describa las actividades de aquellos componentes aprobados en los instrumentos de gestión ambiental previos a la MEIA-d Uchucchacua, que deberán ampliar su cronograma de operación como consecuencia de la reprogramación de las actividades propuestas, los mismos que deberán ser incluidos en el cronograma</p>	<p>El Titular: a) En el ítem 9.3.2 "Reprogramación de actividades de la U.M. Uchucchacua", en el cuadro 9.3.9 "Componentes aprobados en IGA previos", indica los componentes aprobados en los instrumentos de gestión ambiental previos a la MEIA-d Uchucchacua que requiere de su continuidad, en el marco de la reprogramación de las actividades propuestas, para el adecuado funcionamiento de la operación. Cabe precisar que, si bien no se incluyen estos componentes en el Cuadro 9.7.8 "Cronograma de</p>	<p>a) No b) Si</p>
	<p>instrumentos de gestión ambiental previos; sin embargo, dichos componentes no son indicados, ni se incluyen en el cronograma presentado en el Cuadro 9.7.8; asimismo, en el capítulo 10, sub ítem 10.3 "Reprogramación de actividades", no se realiza la evaluación de los potenciales impactos asociados a la ampliación de cronograma de estos componentes, de manera que demuestre que corresponden a impactos no significativos, conforme se establece en el Decreto Supremo N° 040-2014-EM. Adicionalmente, en el cronograma presentado en el Cuadro 9.7.8, no se distingue las etapas de construcción y operación de las actividades a reprogramar, conforme se presentó en la MEIA-d Uchucchacua (2014), de manera que se pueda verificar el tiempo que durará cada etapa considerando la reprogramación propuesta.</p>	<p>presentado en el Cuadro 9.7.8. Asimismo, en el capítulo 10, sub ítem 10.3 "Reprogramación de actividades", deberá demostrar que la variación de los impactos ambientales aprobados para la unidad minera Uchucchacua, debido a la modificación en su duración, son no significativos; además de cumplir con todos los supuestos de procedencia para los ITS, establecidos en el artículo 132¹ del Decreto Supremo N° 040-2014-EM, por ejemplo, no impactar bofedales, cuerpos, ni fuentes de agua; caso contrario deberá retirar este objetivo del Tercer ITS Uchucchacua. Cabe precisar que para este análisis deberá considerar los impactos generados por los componentes y actividades aprobados en la MEIA-d Uchucchacua, así como los generados por aquellos componentes y actividades aprobados en los instrumentos de gestión ambiental previos, que deban ampliar su cronograma debido al principio de indivisibilidad. b) Asimismo, en el cronograma presentado en el Cuadro 9.7.8, deberá distinguir las etapas de construcción y operación de las actividades a reprogramar de la U.M. Uchucchacua.</p>	<p>ejecución del proyecto", su operación se realizará hasta el año 2024. Asimismo, en el capítulo 10, sub ítem 10.3 "Reprogramación de actividades aprobadas", el Titular presenta el análisis respecto al porqué las reprogramación de actividades no genera un impacto negativo significativo (relevante) adicional, el cual considera los impactos generados por los componentes aprobados en la MEIA-d Uchucchacua; así como los generados por aquellos componentes aprobados en IGA previos a la MEIA-d Uchucchacua, teniendo en cuenta que fueron incluidos de manera intrínseca en el análisis realizado en la MEIA-d Uchucchacua, dado que la operación se evaluó de manera integral; sin embargo respecto al impacto "Alteración de la calidad de agua superficial por incremento de la descarga de efluentes tratados (CAG-2)", el Titular presenta en la Tabla 10.3.15 del Tercer ITS Uchucchacua el grado de importancia del dicho impacto y su potencial variación por la reprogramación de las actividades aprobadas. Como se observa en el cuadro Tabla 10.3.15 del Tercer ITS Uchucchacua, el Titular realizó la evaluación del impacto considerando el impacto adicional (delta) por la prolongación de la actividad, es decir los 02 años y 8 meses; y además la evaluación de un escenario unificado, como si desde la propia MEIA ya se hubiera contemplado los casi 10 años ahora requeridos. Cabe precisar que en la evaluación realizada el único atributo que ha modificado su valor es el referido a la Duración (Du), el cual según la MEIA-d Uchucchacua se refiere al tiempo durante el cual se manifiesta el impacto en el</p>	
			<p>0 a 4 años; el valor "2" para duración "Mediana" que va de 4 a 7 años y el valor de "4" para una duración "Larga", para más de 7 años. De evaluación realizada por el Titular se advierte que para el escenario del impacto adicional, es decir para los 02 años y 8 meses de reprogramación propuesta, se obtuvo que la importancia del impacto sería de un valor de -13, que corresponde a un impacto no significativo. De manera similar se puede observar, que para el escenario integral, la importancia del impacto estimado sería de un valor de -16, que de igual manera corresponde a un impacto no significativo. En ese sentido se puede concluir que para el escenario evaluado de impacto adicional, se determinó un impacto no significativo sobre la alteración de la calidad de agua superficial, con un grado de importancia de -13, es decir para los 02 años y 8 meses de reprogramación de actividades propuesta; mientras que para el escenario de impacto integral, la reprogramación propuesta de las actividades genera un incremento en la importancia del impacto determinado en la MEIA-d Uchucchacua para la calidad del agua superficial con respecto al río Patón, toda vez que, el grado de importancia del impacto pasa de un valor de -14 a -16, debido a la modificación del atributo duración. Por lo tanto, de acuerdo con lo establecido en el literal c) del artículo 132.5 del Reglamento Ambiental Minero, es un requisito de procedencia de un ITS no impactar cuerpos de agua, y habiéndose verificado que la propuesta de reprogramación de actividades para el escenario de impacto adicional, genera un impacto no significativo (-13) sobre un cuerpo de agua; mientras que para el escenario integral genera un incremento del impacto previsto a un cuerpo de</p>	

¹ MORON Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Pág. 220.

			<p>agua, determinado en la MEIA-d Uchucchacua, por lo que se puede concluir que no procede dicho objetivo mediante un ITS.</p> <p>Asimismo, el Titular señala que la magnitud del impacto CAG-2, se mantiene como baja, debido a que no implica incrementar el volumen de vertimiento de efluentes, lo que se varíe la calidad del mismo, con respecto a lo aprobado, además de contar con la autorización de vertimiento respectiva, aprobada mediante Resolución Directoral N° 129-2019-ANA-DCERH, con un plazo de 04 años hasta agosto de 2023 y la cual podría ser prorrogada hasta por un periodo adicional de 06 años, por lo que la posibilidad de continuar descargando de efluentes tratados se encontraría cubierta; sin embargo, de la revisión de la citada resolución, se puede observar que la autorización de vertimiento otorgada está dada para la estación EU-20, ubicada en las coordenadas UTM (WGS84) 312 938E; 8 820 235N, siendo el cuerpo receptor el río Patón; mientras que el análisis del impacto a la calidad de agua superficial por la descarga de efluentes tratados, en la MEIA-d Uchucchacua, fue realizado en la estación EU-12, ubicada en las coordenadas 312 617E; 8 818 688N, ubicada también en el río Patón, pero a 1,5 km aguas abajo de la estación EU-20; en ese sentido se puede concluir que la citada autorización de vertimiento, no cubre a la estación e impactos evaluados en la MEIA-d Uchucchacua.</p> <p>Cabe precisar, que adicionalmente, en la Resolución Directoral N° 129-2019-ANA-DCERH, en su artículo 7°, la ANA establece, entre otros, que el Titular deberá realizar las acciones correspondientes ante la autoridad ambiental competente, a fin de incluir en su instrumento de gestión ambiental las</p>
--	--	--	---

(...)

18. Sobre lo antes mencionado y de la revisión total del expediente se puede observar que, efectivamente el punto señalado en la parte final de la observación número 15) del Informe N° 129-2021-SENACE-DEAR no fue OBSERVADO previamente, información que se puede contrastar de la lectura del Informe N° 0785-2020-SENACE-PE/DEAR (Informe de Observaciones), siendo parte del sustento para declarar improcedente el objetivo d) del Tercer ITS presentado.

Sobre la Nulidad de la Resolución N° 032-2021-SENACE-PE/DEAR

Sobre la Motivación del Acto Administrativo

19. Es importante mencionar que el Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, determina que los administrados gozan de los derechos y garantías implícitas al debido procedimiento administrativo. Tales derechos entre otros, 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 y fundada en derecho (resaltado nuestro)**.
20. Como señala Morón Urbina, "(...) *el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho consiste en el derecho que tienen los administrados a que las decisiones de las autoridades respecto a sus intereses y derechos hagan expresa consideración de los principales argumentos jurídicos y, de hecho, así como de las cuestiones propuestas por ellos en tanto hubieran sido pertinentes a la solución del caso*".²

² Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios Generales a la Ley del Procedimiento Administrativo General - Gaceta Jurídica - Pag 82



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Servicio Nacional de Certificación
Ambiental para las Inversiones Sostenibles

Oficina de
Asesoría Jurídica



BICENTENARIO
PERÚ 2021

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario: 200 años de la Independencia"

21. Asimismo, corresponde señalar que el numeral 4) del artículo 3° del TUO de la LPAG, en concordancia con el artículo 6, precisa que el acto administrativo debe estar debidamente motivado conforme al ordenamiento jurídico, la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. (resaltado nuestro)
22. Respecto a la motivación de las resoluciones administrativas, el Tribunal Constitucional, ha establecido que:

*"(...) La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional. El tema de la motivación del acto administrativo es una cuestión clave en el ordenamiento jurídico-administrativo, y es objeto central de control integral por el juez constitucional de la actividad administrativa y la consiguiente supresión de los ámbitos de inmunidad jurisdiccional. Constituye una exigencia o condición impuesta para la vigencia efectiva del principio de legalidad, presupuesto ineludible de todo Estado de derecho. A ello, se debe añadir la estrecha vinculación que existe entre la actividad administrativa y los derechos de las personas. Es indiscutible que la exigencia de motivación suficiente de sus actos es una garantía de razonabilidad y no arbitrariedad de la decisión administrativa. En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N.º 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo"*³.

23. Al respecto, el Autor Baca Oneto realiza una interesante precisión cuando señala que la invalidez de un acto es considerada como un castigo pero que en realidad la verdadera sanción es la ineficacia -que es la no producción de efectos, o destrucción de los ya producidos- del acto por cuanto esta se relaciona con las consecuencias de la disconformidad existente entre la norma y el acto.⁴
24. Por lo expuesto y en conformidad con el artículo 10 del TUO de la LPAG, correspondería declarar la nulidad del artículo 2 de la Resolución Directoral N° 032-2021-SENACE-PE/DEAR, por omisión a la debida motivación, requisito indispensable para la validez del acto administrativo.

Sobre la Nulidad del Acto Administrativo

25. Como bien se indica en el párrafo anterior, el artículo 10 del TUO de la LPAG señala los vicios que son causal de nulidad, como a continuación se detalla:

³ Sentencia recaída en el expediente N° 00091-2005-AA-TC. Fundamentos 09

⁴ Víctor Baca, La invalidez de los actos administrativos. La Ley de Procedimiento Administrativo General 10 años después (Lima: Palestra, 2011), 114., citado por Carlos Alexander Ponce Rivera y Felipa Elvira Nuñez Ccuro en el artículo "La nulidad del acto administrativo en la legislación administrativa general".

(...)

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."

Sobre el numeral 2) artículo 10 del TUO de la LPAG

26. Al respecto, se debe precisar que cuando hablamos de requisitos del acto administrativo, debemos de tener en cuenta el artículo 3 del TUO de la LPAG, el cual refiere a los requisitos de validez del acto, los cuales son: Competencia, Objeto o contenido, Finalidad Pública, Motivación y Procedimiento regular.
27. De la revisión del numeral 2) del artículo antes citado, se puede determinar que es nulo todo acto que contenga algún defecto o en todo caso si el acto ha sido emitido omitiendo alguno de los requisitos señalados en el artículo 3 del TUO de la LPAG. Entiéndase que el acto debe ser dado por la autoridad competente, es decir que cuenta con las facultades establecidas en una norma, que se ha cumplido con un debido procedimiento, debe estar **debidamente motivado con fundamentos de hecho y de derecho** (resaltado nuestro), y debe cumplir con una finalidad pública.

**EJEMPLO
ELEMENTOS DE VALIDEZ**

> Si una entidad de la Administración Pública emite un acto administrativo de gravamen (que impone una sanción); debemos verificar que el mismo cumpla con los elementos de validez necesarios, siendo pertinente formularnos las siguientes preguntas:

Competencia: ¿Quién emitió el acto? ¿Tenía las facultades fijadas previamente a través de una norma?

Procedimiento Regular: ¿Se han cumplido con todas las etapas esenciales del procedimiento? ¿Se ha permitido participar al administrado? ¿Se ha notificado correctamente?

Objeto o contenido: ¿Lo dispuesto por la Administración Pública es posible ejecutarse, tanto legal como fácticamente? ¿Cuál es el alcance del acto administrativo? ¿Es claro?

Motivación: ¿Se puede identificar claramente las razones de hecho y de derecho por las cuales la Administración Pública emitió el acto?

Finalidad Pública: ¿La Administración Pública está cumpliendo la finalidad por la que fue creada?

Fuente: Guía práctica sobre la validez y eficacia de los actos administrativos en el ordenamiento jurídico peruano - MINJUS

28. En este sentido, debe quedar claro que todo acto administrativo debe cumplir con los requisitos de validez previstos en el TUO de la LPAG, cuya inobservancia acarrea indefectiblemente su nulidad y, siendo así uno de tales requisitos, el de cumplir con



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Servicio Nacional de Certificación
Ambiental para las Inversiones Sostenibles

Oficina de
Asesoría Jurídica



BICENTENARIO
PERÚ 2021

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario: 200 años de la Independencia"

una debida motivación cuando una entidad emita un pronunciamiento vinculado a los intereses de un administrado, en el marco de un procedimiento administrativo.

29. Todas las entidades públicas están obligadas a expresar de una manera clara las razones de hecho y de derecho que sirven de sustento en sus propias decisiones, dado que la falta de motivación transgrede un componente esencial del derecho al debido procedimiento administrativo, consagrado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la LPAG, como es la obtención de una decisión motivada y fundamentada en derecho.⁵
30. Es necesario considerar que la exigencia de la motivación de las resoluciones administrativas ha sido materia de pronunciamiento expreso del Tribunal Constitucional, que ha precisado su finalidad esencial del siguiente modo:

"Es por ello que este Tribunal reitera que un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión no expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión; de modo que, como ya se ha dicho, motivar una decisión no solo significa expresar únicamente al amparo de que norma legal se expide el acto administrativo, sino fundamentalmente, exponer en forma sucinta – pero suficiente- las razones de hecho y el sustento que justifican la decisión tomada".⁶

31. Es importante precisar, que la motivación constituye una garantía constitucional del administrado, ya que busca evitar la arbitrariedad de la Administración Pública al emitir actos administrativos, siendo el debido procedimiento uno de los principales principios en un procedimiento administrativo.
32. Asimismo, el Autor Jorge Danós Ordoñez señala que, *"en cuanto a los efectos el artículo 12.1 del TUO de la LPAG dispone que la declaración de nulidad de un acto administrativo basada en una constatación objetiva de los graves vicios que aquejan al acto retrotrae sus efectos hacia el momento mismo en que el acto nació o sufrió del vicio que lo afecta".⁷*
33. Por tanto, conforme a lo anteriormente expresado y en concordancia con el numeral 12.1 del artículo 12 del TUO de la LPAG, el mismo que indica que la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto, salvo derechos adquiridos de buena fe por terceros, en cuyo caso operará a futuro. Se procederá a declarar la nulidad y retrotraer el acto hasta el momento del vicio efectuado.

⁵ Informe Técnico N° 631-2015-SERVIR/GPGSC de fecha 16 de julio de 2015, emitido por Gerente (e) de Políticas de Gestión del Servicio Civil.

⁶ Sentencia emitida por el Tribunal Constitucional con fecha 17 de febrero de 2005, en los seguidos de Acción de Amparo por doña Blethyn Oliver Pinto vs. Comandante General del Ejército (Exp. N° 4289-2004-AA/TC).

⁷ Danós Ordoñez, Jorge. Régimen de la Nulidad de los Actos Administrativos en la Ley N° 27444, del Procedimiento Administrativo General.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Servicio Nacional de Certificación
Ambiental para las Inversiones Sostenibles

Oficina de
Asesoría Jurídica



BICENTENARIO
PERÚ 2021

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario: 200 años de la Independencia"

34. Cabe precisar que, conforme a lo desarrollado en los párrafos precedentes y al encontrarse fundado el recurso de apelación, ya no corresponde absolver los otros argumentos expuestos por Minera Buenaventura en el recurso presentado.

V. CONCLUSIONES

Sobre la base de las consideraciones expuestas, se formulan las siguientes conclusiones:

35. De la revisión del expediente se ha podido determinar que de la revisión del Informe N° 0129-2021-SENACE/DEAR que sustenta la improcedencia del ITS, efectivamente en la parte final de la observación número 15 (referido al punto de vertimiento y monitoreo) no fue observado previamente, conforme se ha podido contrastar del Informe N° 0785-2020-SENACE-PE/DEAR (Informe de Observaciones). Sin embargo, ha sido parte del sustento para declarar improcedente el objetivo d) del Tercer ITS presentado.
36. En este sentido, el TUO de la LPAG, precisa que el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, además la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. Conforme los puntos precedentes, el presente acto contraviene los requisitos del acto administrativo al no estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme a nuestro ordenamiento jurídico. Se debe señalar que cualquier acto administrativo debe cumplir con los requisitos de validez previstos en el TUO de la LPAG, cuya inobservancia acarreará indefectiblemente su nulidad.
37. En conformidad con el artículo 10 del TUO de la LPAG, correspondería declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 032-2021-SENACE-PE/DEAR, por omisión de la debida motivación, requisito indispensable para la validez del acto administrativo.
38. Cabe señalar que conforme el artículo 12 del TUO de la LPAG, la declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo al momento del acto viciado.

VI. RECOMENDACIONES

Sobre la base de las consideraciones expuestas en el presente informe se recomienda emitir una Resolución de Presidencia Ejecutiva que resuelva:

- (i) Declarar Fundado el recurso de apelación interpuesto contra el artículo 2 de la Resolución Directoral N° 032-2021-SENACE-PE/DEAR.
- (ii) Declarar la NULIDAD del artículo 2 de la Resolución Directoral N° 032-2021-SENACE-PE/DEAR y disponer retrotraer el procedimiento administrativo al momento previo de la emisión del Informe N° 0129-2021-SENACE/DEAR, por ende, se devuelve los actuados a la Dirección de Evaluación Ambiental para proyectos de



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Servicio Nacional de Certificación
Ambiental para las Inversiones Sostenibles

Oficina de
Asesoría Jurídica



BICENTENARIO
PERÚ 2021

"Decenio de la igualdad de oportunidades para mujeres y hombres"
"Año del Bicentenario: 200 años de la Independencia"

Recursos Naturales y Productivos - Senace a efectos de que proceda conforme a sus atribuciones.

- (iii) Disponer que se notifique la Resolución de Presidencia Ejecutiva y el presente Informe que la sustenta, a la Secretaria Técnica de los órganos Instructores del Procedimiento Administrativo Disciplinario del Senace, para los fines correspondientes, en conformidad con lo establecido en el numeral 11.3 del artículo 11 del TUO de la LPAG.
- (iv) Disponer que se notifique la Resolución de Presidencia Ejecutiva a la empresa Compañía de Minas Buenaventura y a la DEAR.

Es cuanto informo a usted para los fines pertinentes.

Atentamente,



Alejandra Midoto Vizcardo
Especialista Legal I

Visto el informe que antecede y estando de acuerdo con su contenido, lo hago mío y lo suscribo en señal de conformidad.



Julio Américo Falconi Canepa
Jefe de la Oficina de Asesoría Jurídica
Senace