



Gobierno Regional de Apurímac

Gerencia Regional de Desarrollo Económico

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"



RESOLUCIÓN GERENCIAL REGIONAL N° **037** -2017-GR-APURIMAC/GRDE

Abancay,

14 JUN. 2017

VISTOS:

Resolución Gerencial Regional N° 035-2017-GR. APURIMAC/GRDE de fecha 31 de mayo de 2017, expedida por la Gerencia Regional de Desarrollo Económico, sobre inicio del procedimiento de nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 049-2015-DREAM-GR.APURIMAC de fecha 26 de mayo de 2015, SIGE N° 9804 acompañado de descargos de la empresa Minera Santa María Perú S.A.C, Opinión Legal N° 240 -2017-GRAP/08.DRAJ de fecha 14 de junio de 2017.

CONSIDERANDO:

Que, el artículo 191° de la Constitución Política del Perú de 1993, señala que: "Los Gobiernos Regionales, gozan de autonomía política, económica, y administrativa en asuntos de su competencia", norma constitucional concordante con los artículos 2° y 4° de la Ley N° 27867- Ley Orgánica de los Gobiernos Regionales modificado por la Ley N° 27902 y N° 28013, que establece: "Los Gobiernos Regionales emanan de la voluntad popular, son personas jurídicas de derecho público, con autonomía política, económica y administrativa en asuntos de su competencia, cuya finalidad esencial es fomentar el desarrollo regional integral sostenible, promoviendo la inversión pública y privada y el empleo y garantizar el ejercicio pleno de los derechos y la igualdad de oportunidades de sus habitantes de acuerdo con los planes y programas nacionales, regionales y locales de desarrollo";

Que, a través de la Resolución Gerencial Regional N° 035-2017-GR.APURIMAC/GRDE de fecha 31 de mayo de 2017, expedida por la Gerencia Regional de Desarrollo Económico, se resuelve iniciar el procedimiento de nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 049-2015-DREAM-GR.APURIMAC de fecha 26 de mayo de 2015, por la que se aprueba el Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo (IGAC) del Proyecto Planta Concentradora de Minerales USAYMA presentado por la empresa Minera Santa María Perú S.A.C, en calidad de titular, en el fundo Portete, Chacapampa, Distrito de Micaela Bastidas, Provincia de Grau, Departamento de Apurímac.

Que, la Resolución invocada fue notificada a la empresa Minera Santa María Perú S.A.C, a fin de que ejerzan su derecho de exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y obtener una decisión motivada en derecho; tal como se corrobora de la documentación, se remitió el Oficio N° 214-2017-G.R.A-GRDE de fecha 02 de junio de 2017, acompañando la Resolución Gerencial Regional N° 035-2017-GR.APURIMAC/GRDE de fecha 31 de mayo de 2017, siendo recibida con fecha 05 de junio de 2017, del mismo modo se tiene el Cargo de Notificación de la referida Resolución con fecha de recepción 05 de junio de 2017; además, se comunicó con Oficio N° 216-2017-G.R.A-GRDE de fecha 02 de junio de 2017 el contenido de la referida Resolución en el domicilio designado en la ciudad de Abancay, siendo recepcionado con fecha 05 de junio de 2017.

Que, con fecha 13 de junio de 2017, ingresa con SIGE N° 9804, los descargos a la Resolución Gerencial Regional N° 035-2017-GR.APURIMAC/GRDE de fecha 31 de mayo de 2017 realizados por la empresa Minera Santa María Perú S.A.C, debidamente representada por su Gerente General, Sra. María Elena Rodríguez Romero, que se refiere en los siguientes términos: 1. La facultad de la Gerencia Regional para declarar la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 049-2015-DREAM-GR.APURIMAC de fecha 26 de mayo de 2015, ha prescrito por cuanto el plazo de 01 año establecido en el artículo 202.3 de la Ley 27444-Ley del Procedimiento Administrativo General, ha transcurrido en exceso hasta la fecha en la cual dicha resolución quedó consentida, esto es desde el 17 de junio de 2015, puesto que fueron notificados con fecha 26 de mayo de 2015, quedando firme la aludida Resolución Directoral, no sería aplicable a su caso la modificación del Decreto Legislativo N° 1272, toda vez que este último

Teléfono Central: 083-321022 - 083-322170 - 321431- 321164 Jr. Puno 107 Abancay - Apurímac
consultas@regionapurimac.gob.pe





Gobierno Regional de Apurímac

Gerencia Regional de Desarrollo Económico

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"



037

entró en vigencia el 22 de diciembre de 2016, lo cual violentaría el principio de irretroactividad de las normas, y la aplicación de la ley en el tiempo establecido en el artículo 103° de la Constitución Política, según el cual "ninguna ley tiene fuerza ni efecto retroactivos, salvo en materia penal cuando favorece al reo". 2. Respecto al hecho de que la empresa no habría cumplido con subsanar dentro del plazo de ley (45 días calendario) las observaciones de la DREM- APURÍMAC, formuló con relación al IGAC presentado, correspondiendo entonces la declaración de abandono del procedimiento de aprobación del IGAC y el archivo del expediente, señalan que la demora de la subsanación de las observaciones que presentaron con fecha 13 de enero de 2015, no constituye absoluto causal para que la DREM-APURÍMAC, hubiese declarado el abandono del procedimiento y el archivo correspondiente, ello es así porque el artículo 12.6 del Decreto Supremo N° 004-2012-MINAM, no ha establecido esta sanción en caso que el administrado subsane las observaciones al IGAC fuera del plazo, con mayor razón su aún de presentada la subsanación la DREM- APURÍMAC, las dio por levantadas, afectándose el principio de informalismo. 3. Señalan que con el Informe N° 093-2017-GR-APU/DREM-AL.CPCP de fecha 26 de mayo de 2017, se ha calificado el recurso de apelación presentado por el Frente de Defensa de los Intereses del Distrito de Vilcabamba, como uno de revisión, concediéndolo mediante Auto Directoral de la misma fecha y enviando todos los actuados a la instancia superior competente, esto es al Consejo de Minería del Ministerio de Energía y Minas con Oficio N° 0709-2017-G.R.A-GRDE-D-DREM , órgano que en la última instancia administrativa resolverá lo que corresponda, teniendo el mismo objeto, finalidad, hechos y fundamentos que el procedimiento de nulidad de oficio iniciado, solicitando que la Gerencia Regional de Desarrollo Económico, se inhiba de seguir conociendo el Procedimiento de Nulidad de Oficio.

Que, sobre el primer punto, cabe señalar que el artículo 109° de la Constitución Política del Perú, dispone que la Ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contraria de la misma Ley que posterga su vigencia en todo o en parte. Del mismo modo, el artículo 103° del mismo cuerpo normativo, establece la aplicación de la Ley a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, la misma que no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo en materia penal cuando favorece al reo; la reforma legal que hubo en la Constitución Política del Perú respecto a este artículo significó pasar de la "Teoría de los Derechos Adquiridos" a la "Teoría de los Hechos Cumplidos"; es decir, la primera teoría tenía como esencia que una vez que un derecho ha nacido y se ha establecido en la esfera de un sujeto, las normas posteriores que se dicten no pueden afectarlo, tiende a conservar las situaciones existentes y rechaza la modificación de las circunstancias por las nuevas disposiciones legales; en cambio la segunda teoría sostiene que cada norma jurídica debe aplicarse a los hechos que ocurran durante su vigencia, es decir, bajo su aplicación inmediata, entonces si se genera un derecho bajo una primera ley y luego de producir ciertos efectos esa ley es modificada por una segunda, a partir de la vigencia de esta nueva ley, los nuevos efectos del derecho se deben adecuar a ésta y ya no ser regidos más por la norma anterior bajo cuya vigencia fue establecido el derecho de que se trate. Protege la necesidad de innovar la normatividad social a partir de las normas de carácter general. Tal como se aprecia de la nueva redacción del artículo 103° de la Constitución Política del Perú que establece: La Ley, desde la entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos (...)", en este entendido el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1272, modifica el artículo 202° de la Ley N° 27444 respecto a la Nulidad de Oficio señalando en el numeral 202.3: La facultad para declarar la nulidad de oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos (2) años, contado a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos. (...). Siendo que la resolución materia de nulidad tal como refiere la administrada quedó consentida, desde el 17 de junio de 2015, puesto que fueron notificados con fecha 26 de mayo de 2015, no habría prescrito la facultad de declaración de nulidad de oficio.

Que, respecto a segundo punto, la administrada refiere que la demora de la subsanación de las observaciones que fueron presentadas con fecha 13 de enero de 2015, no constituye absoluto causal para que la DREM-APURÍMAC, hubiese declarado el abandono del procedimiento y el archivo correspondiente, ello es así porque el artículo 12.6 del





Gobierno Regional de Apurímac

Gerencia Regional de Desarrollo Económico

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"



037

Decreto Supremo N° 004-2012-MINAM, no ha establecido esta sanción en caso que el administrado subsane las observaciones al IGAC fuera del plazo, con mayor razón si aún de presentada la subsanación la DREM-APURÍMAC, las dio por levantadas, afectándose el principio de informalismo; de la revisión del artículo 12° del Decreto Supremo N° 004-2012-MINAM, en el punto 12.6 señala: "El sujeto de formalización tendrá un plazo no mayor de cuarenta y cinco (45) días calendario contados a partir de la comunicación del Gobierno Regional para presentar la subsanación de todas las observaciones efectuadas al IGAC"; es decir, la norma establece que el administrado en el proceso de evaluación del Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo, deberán cumplir con subsanar las observaciones que señale la autoridad administrativa dentro del plazo establecido por la norma, y de conformidad con el artículo 191° de la Ley N° 27444, en caso no se cumpliera con efectuar los trámites a su cargo antes del referido plazo de oficio o a pedido de parte, se puede declarar el abandono del procedimiento; más aún si la administrada no presentó alguna solicitud de ampliación de plazo; sin embargo, en este punto, en el caso del procedimiento de evaluación del Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo de la empresa Minera Santa María Perú S.A.C no sólo fue materia de fiscalización posterior el incumplimiento de las subsanaciones de las observaciones advertidas dentro del plazo otorgado por parte de la administración, sino también, las irregularidades presentadas a pesar del tiempo transcurrido en su procedimiento de revisión, y aprobación; constatando in situ con el Informe N°003-2014-GRA-GRDE/DREM/OFR de fecha 25 de agosto de 2014, en el que se señala que la planta se ubicaba en el Fundo Portete, Chacapampa, Distrito de Micaela Bastidas, Provincia de Grau, en forma provisional debido a que la zona donde se debía ubicar está próximo a terrenos de cultivo y al río Vilcabambas, recomendando el consultor a la empresa la reubicación de su planta concentradora a una zona que no represente ningún peligro de contaminación ambiental, con el Informe N° 008-2014-GRA-GRDE/DREM/OFR de fecha 30 de septiembre de 2014, que la Planta Concentradora de Minerales Usayma se ubicaba en forma provisional en el mismo lugar antes mencionado debido a que la zona donde se debía ubicar estaba próximo a terrenos de cultivo y se verificó que la planta se encontraba paralizada, lo mencionado también se verificó con el Informe N° 185-2014.GR/DREM-APURIMAC-DAA/JBG de fecha 28 de noviembre de 2014, donde se observó que la planta se hallaba paralizada aun en esa fecha; todo ello en contravención al artículo 9° del Decreto Legislativo N°1105, que constituye el Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo para la formalización de actividades de pequeña minería y minería artesanal en curso, y si la DREM-APURIMAC, a pesar de ello, emitió un Informe dando por levantadas las observaciones, cabe señalar en este punto que el Tribunal Constitucional ha sentado un precedente en el Expediente N° 03975-2011-PATC en el fundamento 8) en el tenor que: el goce de los derechos presupone que estos hayan sido obtenidos conforme a Ley, toda vez que el error no genera derecho.

Que, respecto al tercer punto, se señala que se habría presentado un recurso de apelación contra la Resolución materia de nulidad por el Frente de Defensa de los Intereses del Distrito de Vilcabamba, el cual fue concedido como recurso de revisión, siendo remitido al Consejo de Minería, señalando que es la instancia competente, y que dicho recurso presentado tendría el mismo objeto, finalidad, hechos y fundamentos que el procedimiento de nulidad de oficio iniciado, solicitando además que la Gerencia Regional de Desarrollo Económico, se inhiba de seguir conociendo el Procedimiento de Nulidad de Oficio. De la revisión del referido recurso se tiene que los hechos tratan respecto a la omisión de la participación ciudadana, a la veracidad de la Declaración de Compromiso presentada por la empresa minera, a que la evaluación del IGAC fue realizado sin contar con un TUPA y al monto o tasa que pagaron para su evaluación, que el IGAC se aprobó para un proyecto es decir para una obra nueva mas no para una actividad en curso, que no se consideró como área de influencia directa la cuenca alta y cuenca baja por donde ingresan los vehículos con carga de minerales y otros insumos, en este sentido el funcionamiento de la planta está acondicionada al ingreso y salida de dichos vehículos, si no ingresan entonces no habría actividad. Es decir, hechos y fundamentos distintos por los cuales se inició la nulidad de oficio, cabe en este sentido señalar lo dispuesto en el artículo 202° de la Ley N° 27444, que la nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida, más no se señala que puede ser solicitada o pedida por un tercero

Teléfono Central: 083-321022 - 083-322170 - 321431- 321164 Jr. Puno 107 Abancay - Apurímac
consultas@regionapurimac.gob.pe





Gobierno Regional de Apurímac

Gerencia Regional de Desarrollo Económico

"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"



037

interesado. Por otro lado, la Gerencia Regional de Desarrollo Económica tiene la competencia para la declaración de la nulidad de oficio de acto administrativo expedido por la Dirección Regional de Energía y Minas al ser funcionario jerárquico superior; todo ello, de acuerdo al Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del Gobierno Regional de Apurímac, aprobado por Ordenanza Regional N° 015-2011-GR.APURIMAC/CR de fecha 15 de diciembre de 2011, y al artículo 19° del Decreto Supremo N° 004-2012-MINAM, que dispone que los Gobiernos Regionales deberán implementar mecanismos de fiscalización posterior respecto al procedimiento de aprobación del Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo, con la finalidad de verificar de oficio, la autenticidad de las declaraciones, documentos, e información proporcionada por el administrado, de conformidad con lo dispuesto en el Ley N° 27444-Ley del Procedimiento Administrativo General. En caso de comprobarse fraude o falsedad procede la declaración de nulidad del acto administrativo y la imposición de multas correspondientes; sin perjuicio de la responsabilidad penal que determine. Esta condición determina que el sujeto adquiera la condición de ilegal, y a su vez, es pasible de las medidas de interdicción.

Que, el artículo 10° de la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General, en el numeral 1, indica que es pasible de nulidad los actos administrativos que contravienen la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias, y en el numeral 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.

Que, el Artículo 11° de la Ley N° 27444, modificado por el artículo 2° del Decreto Legislativo N° 1272, señala que la instancia competente para declarar la nulidad es la autoridad superior de quien dicto el acto. Si se tratara de un acto dictado por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad se declarará por resolución de la misma autoridad.

Que, también resulta aplicable la nulidad de oficio regulada en el artículo 202° de la Ley N° 27444, modificado por el Decreto Legislativo N° 1272, establece: "Este acto puede realizarse en cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10° de la Ley N° 2744, puede declararse de Oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público o lesionen derechos fundamentales. La nulidad de oficio solo puede ser declarada por el funcionario jerárquicamente superior al que expidió el acto que se invalida. (...) Además, de declarar la nulidad, la autoridad puede resolver sobre el fondo del asunto de contarse con elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo puede ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispone a reposición del procedimiento al momento en el que el vicio se produjo. En caso de declaración de nulidad de oficio de un acto administrativo favorable al administrado, la autoridad previamente al pronunciamiento, le corre traslado, otorgándole un pazo no menor de (5) días para ejercer su derecho de defensa. La facultad para declarar la nulidad de Oficio de los actos administrativos prescribe en el plazo de dos años, contados a partir de la fecha en que hayan quedado consentidos (...);

Que, la declaración de nulidad de la Resolución Directoral N° 049-2015-DREAM-GR.APURIMAC de fecha 26 de mayo de 2015, por las causales establecidas en el artículo 202.1 de la Ley N° 27444- Ley de Procedimiento Administrativo General, se ejecuta en armonía de lo preceptuado en el inciso 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la misma norma, el cual refiere que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada en derecho. Puesto que, si bien la Ley N° 27444, prescribe la facultad que tiene toda la Administración Pública de declarar de oficio la nulidad de sus actos administrativos, cuando estos se encuentran inmersos dentro de cualquier de las causales de Nulidad de Acto Administrativo, establecidos en el artículo 10° de la precitada Ley; la nulidad de oficio del Acto Administrativo, se da estrictamente por motivos de





legalidad (transgresión directa o indirecta del ordenamiento jurídico vigente), o por falta de adecuación de alguno de los elementos del acto administrativo (el cual está viciado) , y por tanto, afectan de manera parcial o total la validez del acto administrativo.

Que, la Corte Suprema de Justicia en forma uniforme ha venido sosteniendo lo siguiente: "Que si bien es cierto, que el artículo 10° de la Ley N° 27444, establece las causales de nulidad de actos y resoluciones administrativas, también es verdad que ello de ninguna manera autoriza a que la administración soslaye normas del procedimiento administrativo establecido para tal fin, las causales son de obligatorio cumplimiento tanto para el administrado como para la administración, dado que el cumplimiento cabal de tales exigencias constituye una garantía del respeto del debido procedimiento administrativo, establecido en el artículo 4° inciso 1.1 del Título Preliminar de la precitada Ley.

Que, con Decreto Legislativo N° 1105, se establecen las Disposiciones para el proceso de formalización de las actividades de la Pequeña Minería y la Minería Artesanal, el mismo que en su artículo 9° se refiere al Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo (IGAC) como instrumento único y temporal a efectos del proceso de formalización de los Pequeños Productos Mineros y Productores Mineros Artesanales, como requisito de obligatorio cumplimiento para la obtención de la autorización de inicio de operaciones que se otorga en el marco del proceso de formalización.

Que, mediante Decreto Supremo N° 004-2012-MINAM, modificado por el Decreto Supremo N° 001-2013-MINAM, se aprobaron las Disposiciones Complementarias que regulan el Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo-IGAC, aplicable en los procesos de formalización de las actividades en curso de la pequeña minería y minería artesanal.

Que, por otro lado, el artículo 19° del Decreto Supremo N° 004-2012-MINAM, dispone que los Gobiernos Regionales deberán implementar mecanismos de fiscalización posterior, respecto al procedimiento de aprobación del Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo, con la finalidad de verificar de oficio, la autenticidad de las declaraciones, documentos e información proporcionada por el administrado, de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444-Ley del Procedimiento Administrativo General. En caso de comprobarse fraude o falsedad procede la declaración de nulidad de acto administrativo y la imposición de las multas correspondientes; sin perjuicio de la responsabilidad penal que se determine. Esta condición determina que el sujeto adquiere la condición de ilegal y, a su vez, es pasible de la aplicación de las medidas de interdicción.

Que, se debe tomar en cuenta, que los actos administrativos son válidos cuando son dictados conforme a nuestro ordenamiento jurídico; todo acto que es dictado contraviniendo la Constitución, las leyes o las normas reglamentarias es nulo de pleno derecho, en atención a ello, el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 049-2015-DREAM-GR.APURIMAC de fecha 26 de mayo de 2015, incurre en la causal de nulidad establecido en el numeral 10.1 y 10.3 del artículo 10° de la Ley N° 27444, procediendo de conformidad con el artículo 202° de la precitada Ley.

Que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 3° de la Ley N° 27444, son requisitos de validez de los actos administrativos, entre otros el regulado en el inciso 2) referido al Objeto contenido y que indica: "Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente y comprender las cuestiones surgidas de la motivación", inciso 4) referido a la motivación, y que indica: "El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico", y el inciso 5) referido al Procedimiento regular, indicando que: "Antes de su emisión el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación".





Gobierno Regional de Apurímac
Gerencia Regional de Desarrollo Económico
"AÑO DEL BUEN SERVICIO AL CIUDADANO"



Gobierno Regional de Apurímac, aprobado por Ordenanza Regional N° 015-2011-GR.APURIMAC/CR de fecha 15 de diciembre de 2011.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR, la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 049-2015-DREM-GR.APURIMAC de fecha 26 de mayo de 2015, con la cual se resuelve aprobar el Instrumento de Gestión Ambiental Correctivo (IGAC), del Proyecto Planta Concentradora de Minerales USAYMA, presentado por la Empresa Minera Santa María Perú S.A.C, en calidad de titular, ubicado en el Fundo Portete Chacapampa, Distrito de Micaela Bastidas, Provincia de Grau, Departamento de Apurímac, adquiriendo la condición de ilegal y, a su vez, es pasible de la aplicación de las medidas de interdicción.

ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR, el acto resolutorio contenido en la presente resolución a la Empresa Santa María Perú S.A.C.

ARTÍCULO TERCERO.- TRANSCRIBIR, la presente Resolución Administrativa a la Dirección Regional de Energía y Minas, y demás sistemas administrativos del Gobierno Regional de Apurímac, para su conocimiento, cumplimiento, y fines de Ley.

REGÍSTRESE, COMUNÍQUESE Y ARCHIVESE;

Ing. AMIBAL LIGARDA SAMANEZ
GERENTE REGIONAL DE DESARROLLO ECONÓMICO
GOBIERNO REGIONAL DE APURÍMAC

