

## TRIBUNAL FORESTAL Y DE FAUNA SILVESTRE OSINFOR

#### RESOLUCIÓN Nº 203-2017-OSINFOR-TFFS-I

**EXPEDIENTE Nº** 

101-2013-OSINFOR-DSCFFS-FYR

PROCEDENCIA

DIRECCIÓN DE SUPERVISIÓN DE CONCESIONES

**FORESTALES Y DE FAUNA SILVESTRE** 

**ADMINISTRADA** 

ASOCIACIÓN DE EXTRACTORES FORESTALES DE LA

**PAMPA** 

**APELACIÓN** 

RESOLUCIÓN DIRECTORAL Nº 055-2015-OSINFOR-DSCFFS

Lima, 20 de noviembre de 2017

#### I. ANTECEDENTES:

- 1. El 16 de noviembre de 2004, el Estado Peruano representado por el Instituto Nacional de Recursos Naturales (en adelante, INRENA) y la Asociación de Extractores Forestales de la Pampa, suscribieron el Contrato de Concesión para Forestación y/o Reforestación en el departamento de Madre de Dios N° 17-TAM/C-FYR-A-029-04 (en adelante, Contrato de Concesión) (fs. 109 a 124)
- 2. Mediante Resolución Administrativa N° 1214-2009-AG-DGFFS-ATFFS-TAMBOPATA-MANU, del 16 de octubre de 2009 (fs. 89 y 90), se resolvió aprobar el Plan General de Establecimiento y Manejo Forestal (en adelante, PGEMF), presentado por la Asociación de Extractores Forestales de la Pampa, en una superficie de 1951.71 hectáreas, ubicada en el distrito de Inambari, provincia de Tambopata, departamento de Madre de Dios.
- Mediante Carta N° 199-2013-OSINFOR/06.1 (fs. 07), notificada el 21 de agosto de 2013 (fs. 08), la Dirección de Supervisión de Concesiones Forestales y de Fauna Silvestre (en adelante, Dirección de Supervisión) del Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre (en adelante, OSINFOR), notificó a la Asociación de Extractores Forestales de la Pampa, la realización de una supervisión de oficio al PGEMF, la misma que se llevó a cabo el día 27 de agosto de 2013.
- 4. Los resultados de dicha supervisión de oficio se encuentran recogidos en el Informe de Supervisión N° 083-2013-OSINFOR/06.1.1, del 02 de octubre de 2013 (en adelante, Informe de Supervisión) (fs. 1).

- 5. Con Resolución Directoral N° 465-2013-OSINFOR-DSCFFS, del 17 de octubre de 2013 (fs. 131 a 134), notificada el 05 de diciembre de 2013 (fs. 145 a 147), la Dirección de Supervisión resolvió iniciar el presente Procedimiento Administrativo Único (en adelante, PAU), contra la Asociación de Extractores Forestales de la Pampa, titular del Contrato de Concesión, por la presunta comisión de la infracción tipificada en el literal e) del artículo 363° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre 1, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2001-AG (en adelante, Decreto Supremo N° 014-2001-AG) y sus modificatorias; así como por haber incurrido en la causal de caducidad del derecho de aprovechamiento prevista en el literal c) del artículo 295° del Reglamento de la precitada Ley², concordado con el numeral 12.1.3 de la Cláusula Duodécima del Contrato de Concesión.
- 6. Mediante el escrito con Registro N° 205, ingresado el 09 de enero de 2014, el administrado presentó sus descargos contra las imputaciones realizadas en la Resolución Directoral N° 465-2013-OSINFOR-DSCFFS, a través de la cual se dio inicio al presente PAU (fs. 152).
- 7. Mediante Resolución Directoral N° 406-2014-OSINFOR-DSCFFS, del 13 de agosto de 2014 (fs. 210 a 212), notificada el 27 de octubre de 2014, mediante el Oficio N° 2422-2014-OSINFOR/06.1 (fs. 215 y 216), la Dirección de Supervisión resolvió, ampliar la imputación contenida en la Resolución Directoral de inicio del PAU seguido contra la concesionaria Extractores Forestales de la Pampa, en cuanto a la presunta comisión de la causal de caducidad establecida en el artículo 13° del Decreto Legislativo N° 1100³.

De manera enunciativa, se consideran infracciones a la legislación forestal y de fauna silvestre, en materia forestal, las siguientes:

(...)

e) El cambio de uso de la tierra no autorizado conforme a la legislación forestal.

(...)".

#### Ley Forestal y de Fauna Silvestre, aprobada por Ley N° 27308

"Artículo 295°. - Causales de caducidad

Son causales de Caducidad de las concesiones de Forestación y Reforestación.

(...)

c. Cambio de uso no autorizado de las tierras.

 $(\ldots)$ .

## <u>Decreto Legislativo que regula la interdicción de la minería ilegal en toda la República y establece medidas complementarias, aprobado por el Decreto Legislativo Nº 1100</u>

"Artículo 13.- Medidas Extraordinarias

El Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre – OSINFOR implementará de manera inmediata acciones extraordinarias de fiscalización en concesiones forestales, a fin de verificar que los titulares de las mismas no hayan incurrido en actividades de minería ilegal o la hayan promovido al asociarse con la misma o permitir su realización no autorizada dentro del área de su concesión.

En caso de constatar que el titular incurrió en actividades de minería ilegal o la promovió, el OSINFOR declarará la caducidad de la concesión forestal correspondiente."



Decreto Supremo N° 014-2001-AG, Reglamento a la Ley Forestal y de Fauna Silvestre y sus modificatorias. "Artículo 363°- Infracciones en materia forestal



- 8. Mediante Resolución Directoral N° 055-2015-OSINFOR-DSCFFS, del 16 de febrero de 2015 (fs. 227 a 236), notificada el 10 de abril de 2015, mediante el Oficio N° 560-2015-OSINFOR/06.1 y el Oficio N° 553-2015-OSINFOR/06.1 (fs. 247 y 248), la Dirección de Supervisión resolvió, entre otros, lo siguiente:
  - (i) Declarar la caducidad del derecho de aprovechamiento forestal otorgado a la concesionaria por incurrir en la causal de caducidad prevista en el literal c) del artículo 295° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2001-AG, y sus modificatorias, concordado con el numeral 12.1.3 de la Cláusula Duodécima del Contrato de Concesión, así como con la causal de caducidad establecida en el artículo 13° del Decreto Legislativo N° 1100.
  - (ii) Sancionar a la concesionaria por haber incurrido en la comisión de la infracción tipificada en el literal e) del artículo 363° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, y sus modificatorias, e imponer una multa ascendente a 468.98 Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, UIT).
- 9. Mediante escrito con Registro N° 2434 (fs. 249 a 256) recibido el 30 de abril de 2015, la administrada interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 055-2015-OSINFOR-DSCFFS, bajo los siguientes argumentos:
  - a) La administrada señala que "(...) no se ha tomado en cuenta elementos de convicción puestos a su disposición por medio de nuestro descargo de fecha 09 de enero de 2014, esto es, que su despacho no ha examinado como debiera ser dichos documentos, pues estos, hasta la fecha constituyen prueba indubitable de lo acontecido en el interior de nuestra concesión para forestación y reforestación. Lo que finalmente seguro pudo permitir una decisión más ajustada a la realidad." Del mismo modo, sostuvo en su recurso que: "(...) evidenció y hoy demuestra las acciones que venimos realizando, cuyos documentos obran como anexo del descargo presentado en fecha 09 de enero de 2014, prueba palpable de lo accionado que la autoridad competente no ha valorado en su real dimensión". 5
  - b) Asimismo, la concesionaria señaló en su apelación que "Es del caso, que en la Región de Madre de Dios se ha generado un clima de violencia debido al incremento y realización desmesurada de actividades extractivas, como la tala y minería ilegal por ejemplo; las cuales afectan severamente las actividades con manejo forestal, es decir (...) extraños que provistos de máquinas y demás pertrechos mineros se instalan en estos espacios sin el consentimiento de sus titulares, y como resultado de estas acciones dañosas provocadas por estos invasores, mineros ilegales, podemos observar (...) como se pierden grandes

<sup>&</sup>lt;sup>4</sup> Foja 249.

<sup>&</sup>lt;sup>5</sup> Foja 250.

extensiones de cobertura vegetal (...)". En ese mismo sentido, continúa, señalando: "Estos actos que transgreden abiertamente nuestro ordenamiento jurídico sin duda deben ser castigados, empero, será necesario que las autoridades competentes tengan en cuenta para valorar la prueba; excedentes extralegales, que son las reglas de la experiencia, dela lógica, de la ciencia (...) Sin embargo, en el presente procedimiento no se han tomado en cuenta estas consideraciones. De lo expuesto, se puede colegir que las autoridades (...) se dejaron llevar por simples apariencias (...) restándole importancia al accionar doloso de los invasores con fines de realizar minería ilegal en el interior de nuestras concesiones nos atribuyen conductas delictivas ejercidas por terceros que prácticamente nos tienen sometidos (...) lo complicado del asunto es que nuestras concesiones están ubicadas a la altura del km. 98 de la Vía Interoceánica Puerto Maldonado-Cusco, espacio que ha sido prácticamente tomado por mineros ilegales, y estos (...) se apostaron en ellas y causaron todo el destrozo que hoy se nos atribuye. Asimismo los mineros ilegales arremetieron a nuestras concesiones por otro frente, esto es, el sector Alto Libertad (...) Frente a estos hechos, fuimos los primeros en alertar a las autoridades, sin embargo, como respuesta sólo recibimos silencio y más silencio (...) empero, de acuerdo a los criterios de los funcionarios del OSINFOR se debe buscar un responsable y ese será sencillamente el concesionario forestal, sin valorar que dichos concesionarios fuimos los únicos que se atrevieron a denunciar y hoy luchan contra los mineros y taladores ilegales (...). "6

- c) En relación a las denuncias realizadas por la concesionaria, ésta realiza un enunciado de dichas actuaciones puestas a disposición del OSINFOR mediante descargo presentado el 09 de enero de 2014, las cuales se enumeran a continuación:
  - a. Copia de Carta N° 012-AEFLP-07-MDD, dirigido al Administrador Técnico Forestal y de Fauna Silvestre Tambopata Manu-INRENA, ing. Humberto Labarthe Fernandini, en la que se informa tala y desbosque no autorizado con fines de minería, con la que se demuestra que se denunció los actos preparatorios para la realización de actividad minera ilegal en el interior de nuestras concesiones, de fecha 21 de junio de 2007.
  - b. Copia de Carta N° 012-FEFOREMAD-08-MDD, dirigido al Administrador Técnico Forestal y de Fauna Silvestre Tambopata Manu-INRENA, ing. Juan Carlos Barahona Sánchez, en la que comunican a INRENA la comisión de ilícitos de minería en el interior las concesiones forestales y solicita se inicien acciones pertinentes contra las personas que vienen realizando dicha actividad delictiva, de fecha 27 de marzo de 2008.

<sup>6</sup> Fojas 250 y 251.

V°B° OSINFOR OSINFOR



- c. Copia de Carta N° 018-FEFOREMAD-08-MDD, dirigido al ing. José Luis Camino Ivanessevich, en la que se solicita urgente gestión contra la minería informal sobre concesiones forestales (...), de fecha 16 de abril de 2008.
- d. Copia de Carta N° 020-FEFOREMAD-08-MDD, dirigido al Consejo Regional de Madre de Dios, en la que solicita la Declaratoria de Emergencia Ambiental en el sector la pampa, con la que se demuestra el interés y defensa de las concesiones por parte de los concesionarios forestales, de fecha 15 de mayo de 2008.
- e. Copia de Denuncia Penal por la presunta comisión de delitos de Contaminación Agravada del Medio Ambiente, Depredación de Bosques Protegidos y asociación ilícita para delinquir (...) ante la Fiscalía Provincial de Delitos Ambientales de Delitos Ecológicos de Tambopata (sic) con lo que se demuestra que los apelantes recurrieron a la vía penal para exigir tutela efectiva sobre sus concesiones forestales y el medio ambiente en general, de fecha 23 de junio de 2008.
- f. Copia de Auto de Apertura de Instrucción, Resolución Judicial que da inicio al proceso penal seguido contra denunciados por la comisión de delitos de contaminación del ambiente en su modalidad de minería ilegal (...), de fecha 31 de enero de 2009. Sobre este documento, en virtud del considerando 4 de la resolución apelada, la administrada señaló que "es fácil advertir que todas las actuaciones realizadas por los administrados fueron suscritas por su presidente de ese entonces (...) haciendo alusión directa al caso en cuestión."
- g. Copia de Disposición Fiscal N° 01, que dispone la apertura de la investigación preliminar en sede policial por el término de 50 días naturales, por la presunta comisión de delitos ambientales, delitos de contaminación, delitos contra los recursos naturales, en el interior de las concesiones forestales, con lo que se demuestra que con años de denuncia e insistencia la FEMA emite tal disposición, de fecha 18 de abril de 2012.
- h. Copia de Plano de Superposición de Derechos de Uso, Derechos Mineros versus Contrato Forestal N° 17-TAM/C-FYR-A-029-04 (...) con la que demuestra que en efecto; las concesiones forestales ubicadas en el sector denominado La Pampa, están superpuestos con derechos mineros cuyos titulares realizan actividad minera sin contar con autorización de autoridad competente.
- d) En relación a la Carta N° 010-2009-FOFOREMAD-MDD, la administrada señaló que "(...) la falta de análisis de cada uno de los documentos formulados, son evidentes, pues, en cada documento se advierte fácilmente la firma del presidente Alfredo Vracko Nevenshwander, lo que evidencia que los documentos eran expedidos por los administrados y que las acciones realizadas eran para preservar la integridad física de nuestra concesión". Del mismo modo, sobre el mapa de análisis multitemporal, obrante en el expediente a foja 205, en el cual, conforme a imagen satelital del 2008 se observa una afectación de minería ilegal





en el área concesionada, la administrada señaló que: "(...) que se ha puesto en conocimiento de las autoridades competentes, ilícitos de minería ilegal en el interior de nuestras concesiones el año 2007, 2008, 2009, hasta el año 2012, lo dicho se puede corroborar con los documentos (...) que obran en el descargo presentado en fecha 09 de enero de 2014 (...) los apelantes siempre hemos defendido nuestra concesión, lo que ha quedado demostrado con los documentos presentados en nuestro descargo que no han sido analizados y valorados debidamente, (...) no existe un verdadero compromiso de control y supervisión a los verdaderos responsables de este accionar ilícito (...) por ello pedimos a su despacho se provea de lo necesario para determinar nuestra inocencia, esto, en aplicación del principio de razonabilidad y el principio de justicia exigido por la ley."

- e) Por otra parte, la administrada indicó que en el considerando 1 de la resolución apelada se señaló "El recorrido de la supervisión se inició en las coordenadas 394896E-857685N, siendo interrumpido por la presencia de terceras personas dedicados a trabajos de minería ilegal en el área concesionada. Sobre este punto, Asociación Extractores de la Pampa señaló: "Suponemos que el texto en cuestión se refiere al Informe Técnico que emite OSINFOR, siendo así, las personas que constataron estos hechos, seguro determinaron que quienes interrumpieron su recorrido no fueron los recurrentes precisamente." Del mismo modo, sobre el mismo considerando, la administrada señaló: "se puede colegir que la actividad minera en el lugar de la inspección es o era una constante, y que precisamente quienes la realizan no eran los apelantes, obviamente, no lo podrían realizar al tiempo que se les inspeccionaba (...) no es factible, en ningún caso, presumir una conducta dolosa, para atribuirle una responsabilidad y posterior sanción a los administrados, sino será necesario establecer si entre esa acción y ese resultado existe una relación de causalidad desde una perspectiva natural, lo que en el presente caso no se da."7
- f) Finalmente, la administrada señala en su apelación que: "(...) que este principio —el principio de razonabilidad- reconoce que las autoridades deben considerar cuando definen la sanción aplicable a la inconducta de los administrados, una serie de factores como: la gravedad, el perjuicio económico, repetición y continuidad de la infracción, circunstancias de la comisión de la infracción, beneficio ilegalmente obtenido, así como la existencia o no de intencionalidad. En este caso en particular, considero que no se ha hecho un análisis exhaustivo de todas esas consideraciones, por cuanto (...) nunca hemos procedido con intención de perjudicar o dañar los recursos que nos han sido concesionados, todo ello ha sido producto de un error en la calificación y valoración de los indicios, pruebas (...)". En este mismo sentido, la apelante agregó, sobre la gradualidad en la aplicación de sanciones contemplada por el artículo 12° del Reglamento del PAU, que "(...) considero no ha sido debidamente merituada en nuestro caso en

V°B° OSINFOR

<sup>&</sup>lt;sup>7</sup> Fojas 253 y 254.



particular por cuanto en todo momento hemos respetado la investidura de los funcionarios OSINFOR, así como brindamos las facilidades necesarias para la realización de la supervisión (...) solicito a usted revocar la sanción de caducidad (...) y la multa impuesta contra los apelantes (...)."8

#### II. MARCO LEGAL GENERAL

- 10. Constitución Política del Perú.
- 11. Ley Orgánica para el aprovechamiento sostenible de los Recursos Naturales, Ley N° 26821.
- 12. Ley N° 27308 y su Reglamento aprobado por Decreto Supremo Nº 014-2001-AG y sus modificatorias.
- 13. Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley Nº 29763 y su Reglamento para la Gestión Forestal aprobado por Decreto Supremo Nº 018-2015-MINAGRI.
- 14. Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley Nº 27444, aprobado mediante Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.
- 15. Ley que crea el Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre, aprobado mediante Decreto Legislativo Nº 1085.
- 16. Resolución Presidencial Nº 007-2013-OSINFOR, que aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Único del OSINFOR.
- 17. Resolución Presidencial Nº 020-2017-OSINFOR, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Único del OSINFOR.
- 18. Decreto Supremo N° 029-2017-PCM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OSINFOR.
- 19. Resolución Presidencial N° 064-2017-OSINFOR, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre del OSINFOR.

#### III. COMPETENCIA

- 20. Mediante el Decreto Legislativo N° 1085, se crea el Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre OSINFOR como encargado, a nivel nacional, de supervisar y fiscalizar el aprovechamiento sostenible y la conservación de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre, encargándose a las Direcciones de Línea la función de realizar dichas supervisiones.
- <sup>21.</sup> Por otro lado, el artículo 12° del Reglamento de Organización y Funciones del OSINFOR, aprobado mediante Decreto Supremo N° 029-2017-PCM9, dispone que el

Decreto Supremo N° 029-2017-PCM, Reglamento de Organización y Funciones del OSINFOR.

"Artículo 12°. - Del Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre

El Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre, es el órgano colegiado encargado de resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones directorales expedidas. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia administrativa cuando así lo determine mediante resolución".

<sup>&</sup>lt;sup>8</sup> Fojas 254 y 255.

Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre es el órgano encargado de resolver en segunda y última instancia administrativa del OSINFOR, en materias de su competencia.

#### IV. ANÁLISIS DE PROCEDENCIA DEL RECURSO DE APELACIÓN

- 22. De la revisión del expediente, se aprecia que mediante escrito con Registro N° 2434, recibido el 30 de abril de 2015, la Asociación de Extractores Forestales de la Pampa interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 055-2015-OSINFOR-DSCFFS. Cabe precisar que, en dicho momento se encontraba vigente la Resolución Presidencial N° 007-2013-OSINFOR, que aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Único del OSINFOR, la cual dispuso en su artículo 39° que la Dirección de Línea debería elevar el expediente apelado sin realizar análisis de admisibilidad alguno<sup>10</sup>.
- 23. Posteriormente, el 5 de marzo de 2017, se publicó en el diario oficial El Peruano la Resolución Presidencial N° 020-2017-OSINFOR, que aprobó el nuevo Reglamento del Procedimiento Administrativo Único del OSINFOR (en adelante, Resolución Presidencial N° 020-2017-OSINFOR), la cual de conformidad con lo dispuesto en su Segunda Disposición Complementaria Final entró en vigencia el 6 de marzo de 2017<sup>11</sup> y dispuso en su artículo 32° que corresponde a la Autoridad Decisora calificar la admisibilidad y procedencia del recurso de apelación<sup>12</sup>.

Este recurso se presenta ante la Dirección de Línea que haya emitido la resolución de primera instancia, la misma que sin calificar la admisibilidad del recurso, lo elevará conjuntamente con el expediente administrativo en un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles al Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre.

Resolución Presidencial N° 020-2017-OSINFOR, Reglamento del Procedimiento Administrativo Único del OSINFOR.

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

SEGUNDA: Vigencia y aplicación

El presente reglamento entra en vigencia a partir del día siguiente de la publicación de la Resolución que lo aprueba en el Diario Oficial El Peruano".

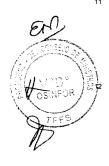
Resolución Presidencial Nº 020-2017-OSINFOR, Reglamento del Procedimiento Administrativo Único del OSINFOR.

"Artículo 32°. - Recurso de apelación

El Recurso de Apelación se interpone contra la resolución que pone fin al procedimiento en primera instancia y es resuelto por el TFFS. Se sustenta en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho.

Corresponde a la Autoridad Decisora calificar la admisibilidad y procedencia del recurso de apelación.

El plazo para elevar el recurso de apelación al TFFS será de cinco (5) días contados desde el día siguiente de su recepción, suspendiéndose dicho plazo si corresponde al impugnante subsanar alguna observación realizada por la correspondiente autoridad decisora".



Resolución Presidencial N° 007-2013-OSINFOR, Reglamento del Procedimiento Administrativo Único del OSINFOR vigente al momento de la presentación del recurso de apelación "Artículo 39". - Recurso de Apelación



- 24. En ese sentido, de conformidad con el artículo 6° de la norma mencionada<sup>13</sup> se aplicará lo dispuesto por el TUO de la Ley N° 27444, ello a fin de garantizar los derechos y garantías de los administrados, así como la aplicación de la regulación propia del Derecho Civil en cuanto sea compatible con el presente procedimiento.
- 25. En ese contexto, de conformidad con la Segunda Disposición Complementaria del Código Procesal Civil<sup>14</sup> las normas procesales son de aplicación inmediata incluso para los procesos en trámite; sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado. Por lo que, al ser la calificación de la admisibilidad de los recursos, un acto procedimental comprendido dentro de los supuestos de excepción corresponde su aplicación. Ello, complementado con lo dispuesto por los principios de celeridad <sup>15</sup>, eficacia <sup>16</sup> e informalismo<sup>17</sup> recogidos en el TUO de la Ley N° 27444. En consecuencia, y en razón a lo expuesto, esta Sala realizará la calificación del recurso de apelación interpuesto por la Asociación de Extractores Forestales de la Pampa.

Artículo 6°, - Principios

El PAU se rige por los principios establecidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444; Ley General de Ambiente - Ley N° 28611, Ley Forestal y de Fauna Silvestre - Ley N° 29763 y sus reglamentos".

Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS
 DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

**SEGUNDA.** - Las normas procesales son de aplicación inmediata, incluso al proceso en trámite. Sin embargo, continuarán rigiéndose por la norma anterior: las reglas de competencia, los medios impugnatorios interpuestos, los actos procesales con principio de ejecución y los plazos que hubieran empezado".

"La celeridad busca imprimir al procedimiento administrativo la máxima dinámica posible, para alcanzar mayor prontitud entre el inicio y su decisión definitiva, dotando de agilidad a toda la secuencia (...) debe tenerse en cuenta que no se trata de una pauta meramente programática sino de una orientación jurídica de ineludible cumplimiento que exige a la Administración emplear racionalmente el tiempo al ordenar los actos procesales (...)". Puede revisarse al respecto MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General", Gaceta Jurídica Novena edición, mayo 2011. Pág. 80 a 81.

"El principio de eficacia no puede menos que servir de base para otros principios netamente procesales como el informalismo en favor del administrado (...) pero también ser deriva que las partes deben hacer prevalecer el cumplimiento de fines y objetivos de los actos y hechos administrativos sobre formalidades no relevantes, aplicando criterios de economía y flexibilidad en favor del administrado (...).". Puede revisarse al respecto MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General", Gaceta Jurídica Novena edición, mayo 2011. Pág. 83.

"Por aplicación de este mismo principio, también debe entenderse que cualquier duda que se plantee en el curso del procedimiento referida a las exigencias formales (computo de plazos, legitimación, decisión sobre firmeza o no del acto, calificación de recursos, existencia o no de legitimación en el administrado, la oportunidad de presentación de documentos, idoneidad del destinatario de una petición, agotamiento o no de la vía administrativa, etc.) debe interpretarse con benignidad en favor del administrado y favoreciendo la viabilidad de su acto procesal". Puede revisarse al respecto MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General", Gaceta Jurídica Novena edición, mayo 2011. Pág. 74.



Resolución Presidencial N° 020-2017-OSINFOR, Reglamento del Procedimiento Administrativo Único del OSINFOR.

- 26. Al respecto, de acuerdo con lo señalado en la Resolución Presidencial N° 020-2017-OSINFOR, el recurso de apelación se interpone contra la resolución que pone fin al procedimiento en primera instancia, ante el órgano que lo emitió, en un plazo de 15 (quince) días hábiles más el término de la distancia, quien deberá elevar el expediente¹8. En ese sentido, en el presente PAU se notificó la Resolución Directoral N° 055-2015-OSINFOR-DSCFFS, el 10 de abril de 2015 y la Asociación de Extractores Forestales de la Pampa, presentó su recurso de apelación el 30 de abril de 2015, es decir, dentro del plazo establecido.
- 27. En ese contexto, conforme al artículo 218° del TUO de la Ley N° 27444¹9, concordado con el artículo 32° de la Resolución Presidencial N° 020-2017-OSINFOR, el recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho. Tal naturaleza se desprende claramente de la lectura del citado artículo en donde se señala que el recurso debe "dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico" de lo cual se infiere que las mencionadas pruebas producidas o las cuestiones de puro derecho, deben servir para que la administración pueda cambiar su decisión.
- 28. Así, Juan Carlos Morón Urbina señala sobre el particular lo siguiente:

"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 busca obtener un segundo parecer jurídico de la Administración sobre los mismo hechos y evidencias, no requiere nueva prueba, pues se trata fundamentalmente de una revisión integral del procedimiento desde una perspectiva fundamentalmente de puro derecho"<sup>20</sup>.

29. En este sentido, el recurso de apelación interpuesto por la Asociación de Extractores Forestales de la Pampa cumple con lo establecido en los artículos 23° y 25° del Reglamento Interno del Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre, aprobado mediante

Resolución Presidencial Nº 020-2017-OSINFOR, Reglamento del Procedimiento Administrativo Único del OSINFOR.

"Artículo 33°. - Plazo para interponer el recurso de apelación

Los plazos para la interposición del Recurso de Apelación y la emisión de la resolución en segunda instancia administrativa son aquellos establecidos para el Recurso de Reconsideración."

TUO de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS. "Artículo 218°. - Recurso de apelación

El recurso de apelación se interpondrá cuando la impugnación se sustente en diferente interpretación de las pruebas producidas o cuando se trate de cuestiones de puro derecho, debiendo dirigirse a la misma autoridad que expidió el acto que se impugna para que eleve lo actuado al superior jerárquico".

MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General", Gaceta Jurídica Novena edición, mayo 2011. Página 623.



Resolución Presidencial N° 064-2017-OSINFOR <sup>21</sup> (en adelante, Resolución Presidencial N° 064-2017-OSINFOR), así como lo dispuesto en los artículos 122°, 216.2 y 219° del TUO de la Ley N° 27444<sup>22</sup>, por lo que corresponde declarar la concesión del mismo.

30. En razón a ello, esta Sala procederá a analizar y resolver el recurso de apelación presentado por la Asociación de Extractores Forestales de la Pampa.

#### V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

- 31. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
  - i) Si se encuentra acreditado que la Asociación de Extractores Forestales de la Pampa incurrió en la conducta tipificada en el literal e) del artículo 363° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG y sus modificatorias.
  - ii) Si la concesionaria es responsable por la comisión de la infracción tipificada en el literal e) del artículo 363° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG.
- Resolución Presidencial N° 064-2017-OSINFOR, Reglamento Interno del Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre del OSINFOR.
  - "Artículo 23°.- Recurso de apelación

El recurso de apelación tiene por objeto contradecir las resoluciones directorales de la Dirección de Fiscalización Forestal y de Fauna Silvestre del OSINFOR a objeto de que, previo procedimiento, el Tribunal las confirme, revoque, anule, modifique o suspenda sus efectos.

#### Artículo 25°.- Plazo de interposición

El recurso de apelación deberá interponerse dentro de los quince (15) días hábiles, computados desde el día siguiente de la notificación del acto materia de la impugnación (...)".

Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS "Artículo 122°. - Requisitos de los escritos

Todo escrito que se presente ante cualquier entidad debe contener lo siguiente:

- Nombres y apellidos completos, domicilio y número de Documento Nacional de Identidad o carné de extranjería del administrado, y en su caso, la calidad de representante y de la persona a quien represente.
- 2. La expresión concreta de lo pedido, los fundamentos de hecho que lo apoye y, cuando le sea posible, los de derecho
- 3. Lugar, fecha, firma o huella digital, en caso de no saber firmar o estar impedido.
- 4. La indicación del órgano, la entidad o la autoridad a la cual es dirigida, entendiéndose por tal, en lo posible, a la autoridad de grado más cercano al usuario, según la jerarquía, con competencia para conocerlo y resolverlo.
- 5. La dirección del lugar donde se desea recibir las notificaciones del procedimiento, cuando sea diferente al domicilio real expuesto en virtud del numeral 1. Este señalamiento de domicilio surte sus efectos desde su indicación y es presumido subsistente, mientras no sea comunicado expresamente su cambio.
- 6. La relación de los documentos y anexos que acompaña, indicados en el TUPA.
- 7. La identificación del expediente de la materia, tratándose de procedimientos ya iniciados".

"Artículo 216.2.- El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días."

#### "Artículo 219°. - Requisitos del recurso

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el Artículo 122 de la presente Ley".



- iii) Si la administrada incurrió en la causal de caducidad prevista en el literal c) del artículo 295° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2001-AG, y sus modificatorias, concordado con el numeral 12.1.3 de la Cláusula Duodécima del Contrato de Concesión, así como con la causal de caducidad establecida en el artículo 13° del Decreto Legislativo N° 1100.
- iv) Si la determinación de la multa fue realizada correctamente, acorde a las disposiciones legales pertinentes, así como en estricto cumplimiento del principio de razonabilidad.

#### VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

- VI.1 Si se encuentra acreditado que la Asociación de Extractores Forestales de la Pampa incurrió en la conducta tipificada en el literal e) del artículo 363° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG y sus modificatorias.
- 32. En su recurso de apelación, la administrada señaló que "(...) no se ha tomado en cuenta elementos de convicción puestos a su disposición por medio de nuestro descargo de fecha 09 de enero de 2014, esto es, que su despacho no ha examinado como debiera ser dichos documentos, pues estos, hasta la fecha constituyen prueba indubitable de lo acontecido en el interior de nuestra concesión para forestación y reforestación. Lo que finalmente seguro pudo permitir una decisión más ajustada a la realidad."<sup>23</sup>
- 33. Del mismo modo, sostuvo en su recurso que: "(...) evidenció y hoy demuestra las acciones que venimos realizando, cuyos documentos obran como anexo del descargo presentado en fecha 09 de enero de 2014, prueba palpable de lo accionado que la autoridad competente no ha valorado en su real dimensión".<sup>24</sup> Sobre dichos documentos anexos a su descargo, la administrada señaló que, adjuntó copia de las denuncias realizadas en contra de las actividades ilegales realizadas dentro de su concesión, las cuales se detallan a continuación:
  - a) Copia de Carta N° 012-AEFLP-07-MDD, de fecha 21 de junio de 2007.
  - b) Copia de Carta N° 012-FEFOREMAD-08-MDD, de fecha 27 de marzo de 2008.
  - c) Copia de Carta N° 018-FEFOREMAD-08-MDD, de fecha 16 de abril de 2008.
  - d) Copia de Carta N° 020-FEFOREMAD-08-MDD, de fecha 15 de mayo de 2008.

<sup>&</sup>lt;sup>23</sup> Foja 249.

<sup>&</sup>lt;sup>24</sup> Foja 250.



- e) Copia de Denuncia Penal por la presunta comisión de delitos de Contaminación Agravada del Medio Ambiente, Depredación de Bosques Protegidos y asociación ilícita para delinquir, de fecha 23 de junio de 2008.
- f) Copia de Auto de Apertura de Instrucción, Resolución Judicial que da inicio al proceso penal seguido contra denunciados por la comisión de delitos de contaminación del ambiente en su modalidad de minería ilegal (...), de fecha 31 de enero de 2009.
- g) Copia de Disposición Fiscal N° 01, que dispone la apertura de la investigación preliminar en sede policial por el término de 50 días naturales, por la presunta comisión de delitos ambientales, delitos de contaminación, delitos contra los recursos naturales, en el interior de las concesiones forestales, de fecha 18 de abril de 2012.
- h) Copia de Plano de Superposición de Derechos de Uso, Derechos Mineros versus Contrato Forestal N° 17-TAM/C-FYR-A-029-04 (...) con la que demuestra que en efecto; las concesiones forestales ubicadas en el sector denominado La Pampa, están superpuestos con derechos mineros cuyos titulares realizan actividad minera sin contar con autorización de autoridad competente.
- Asimismo, en relación a la Carta Nº 010-2009-FOFOREMAD-MDD, la administrada 34. señaló que "(...) la falta de análisis de cada uno de los documentos formulados. son evidentes, pues, en cada documento se advierte fácilmente la firma del presidente Alfredo Vracko Nevenshwander, lo que evidencia que los documentos eran expedidos por los administrados y que las acciones realizadas eran para preservar la integridad física de nuestra concesión". Del mismo modo, sostuvo que: "(...) que se ha puesto en conocimiento de las autoridades competentes, ilícitos de minería ilegal en el interior de nuestras concesiones el año 2007. 2008. 2009.hasta el año 2012, lo dicho se puede corroborar con los documentos (...) que obran en el descargo presentado en fecha 09 de enero de 2014 (...) los apelantes siempre hemos defendido nuestra concesión, lo que ha quedado demostrado con los documentos presentados en nuestro descargo que no han sido analizados y valorados debidamente, (...) no existe un verdadero compromiso de control y supervisión a los verdaderos responsables de este accionar ilícito (...) por ello pedimos a su despacho se provea de lo necesario para determinar nuestra inocencia, esto, en aplicación del principio de razonabilidad y el principio de justicia exigido por la ley."

35. En cuanto a los medios probatorios que la administrada alega haber presentado con su descargo del 09 de enero de 2014, cabe precisar que aquellos documentos mencionados en los literales a, b, c, d, e y h, del considerando treinta y cuatro (34) de la presente resolución, no obran en el expediente, por lo tanto, no pueden considerarse como existentes para desvirtuar la comisión de la infracción imputada a la administrada. En ese sentido, no es posible acreditar lo argumentado por la administrada en relación a haber puesto en conocimiento de las autoridades competentes, los ilícitos cometidos en el interior de su concesión, desde el año 2007. Por lo tanto, cabe precisar que, los únicos medios probatorios mencionados por la

recurrente en su apelación, que efectivamente obran en el presente expediente, son la copia de Auto de Apertura de Instrucción y Resolución Judicial que da inicio al proceso penal seguido contra denunciados por la comisión de delitos de contaminación del ambiente en su modalidad de minería ilegal, de fecha 31 de enero de 2009<sup>25</sup>; así como la copia de Disposición Fiscal N° 01, que dispone la apertura de la investigación preliminar en sede policial por el término de 50 días naturales, por la presunta comisión de delitos ambientales, delitos de contaminación, delitos contra los recursos naturales, en el interior de las concesiones forestales ubicadas en el sector denominado la PAMPA, de fecha 18 de abril de 2012<sup>26</sup>.

36. En el presente caso, tal como señala la administrada en su recurso de apelación, se verifica de la Resolución Directoral N° 055-2015-OSINFOR-DSCFFS, del 16 de febrero de 2015, que la Dirección de Supervisión, respecto a dichos documentos presentados por la administrada, señaló lo siguiente:

Con respecto al acervo documentario, se observan denuncias sobre actividades de minería ilegal presentadas (...) a la fiscalía Especializada en Materia Ambiental del distrito judicial de Madre de Dios en fecha 26 de marzo de 2012 (fs. 92)<sup>27</sup>

Que, por intermedio de sus directivos presentó denuncias por actividades de minería ilegal dentro del área del contrato forestal (...) Adjunta como medio probatorio los siguientes documentos:

(...)
iii) Copia del Auto de Apertura de Instrucción (fs. 175) expedida en fecha 31 de enero de 2009 por el 1er Juzgado Mixto de Madre de Díos que aprueba abrir instrucción en la vía sumarísima contra diversas personas por la comisión de Delito contra la Ecología – Delitos contra los Recursos Naturales y el Medio Ambiente, Delitos contra la Tranquilidad Pública y delitos contra la Administración Pública, con Expediente Judicial N° 2009-00012-0-2701-JM-PE-1; sin embargo, dicho documento no acredita que dicho proceso judicial fuese a consecuencia de la denuncia interpuesta por la concesionaria.

Con relación a las denuncias presentadas en el descargo, es preciso señalar que no justifican su responsabilidad como custodio forestal, puesto que dichas denuncias no fueron presentadas en su oportunidad, permitiendo una afectación del área concesionada por actividades de minería ilegal en una superficie de 468.98 ha, conforme a la imagen satelital del mes de setiembre de 2011 (fs. 108), incumpliendo a su vez con su obligación contractual señalada en la Cláusula Undécima — obligaciones del concesionario- numeral 11.8 del Contrato de Concesión para Forestación y/o Reforestación en el departamento de Madre de Dios N° 17-TAM/C-FYR-A-029-04.

<sup>&</sup>lt;sup>25</sup> Fojas 175 a 191.

<sup>&</sup>lt;sup>26</sup> Fojas 167 y 168.

En virtud de la cual, se emite la Disposición Fiscal N° 01, del 18 de abril de 2012, que dispone la apertura de la investigación preliminar en sede policial.



Respecto al cambio de uso de la tierra no autorizado, la concesionaria señala que ha denunciado en reiteradas oportunidades las actividades de minería ilegal en su condición de titular de la concesión (...) sin embargo, es preciso señalar que estas no justifican su responsabilidad como custodio forestal, puesto que dichas denuncias no fueron presentadas en su oportunidad, permitiendo tal omisión una afectación del área concesionada por actividades de minería ilegal en una superficie de 468.98 ha, conforme a la imagen satelital del mes de setiembre de 2011 (fs. 108), incumpliendo a su vez con su obligación contractual señalada en la Cláusula Undécima – obligaciones del concesionarionumeral 11.8 del Contrato de Concesión para Forestación y/o Reforestación en el departamento de Madre de Dios N° 17-TAM/C-FYR-A-029-04.

Cabe mencionar, además, que conforme a la imagen satelital del análisis multitemporal del Contrato de concesión para Forestación y/o Reforestación en el departamento de Madre de Dios N° 17-TAM/C-FYR-A-029-04 (fs. 108), existía una afectación por actividades de minería ilegal en setiembre de 2013 de 506.52 ha dentro del área concesionada; sin embargo, al haber denunciado la concesionaria Asociación de Extractores Forestales de la Pampa por intermedio de sus representantes (...) en el año 2012 las actividades de minería ilegal suscitadas dentro de la concesión ante las autoridades correspondientes, conforme al análisis de lo actuado dentro del PAU y de las pruebas presentadas por la concesionaria, se determina su responsabilidad en el cambio de uso no autorizado por la afectación de una superficie de 468.98 ha dentro de su concesión, conforme a la imagen satelital del mes de setiembre de 2011 (fs. 108).

37. En ese sentido, sobre lo alegado por la administrada, cabe señalar que en el Informe de Supervisión N° 083-2013-OSINFOR/06.1.1<sup>29</sup>, del 02 de octubre de 2013, que recoge los hallazgos detectados durante la inspección del 27 de agosto de 2013, se indicó lo siguiente:

#### "VII. RESULTADOS

(...)

De los aspectos generales y de la Supervisión

1

7.2. El recorrido de Supervisión fue muy breve, debido al intenso movimiento de motocicletas por el área de concesión, que realizaban transporte de combustible, notándose una clara incomodidad por nuestra extraña presencia ya que ingresábamos por la zona por tercera vez, tuvimos que salir de la zona pero antes se llegó a la ubicación del vértice 2 de la concesión, logrando observarse indicios de su marcación en jalones que se encontraban en avanzada descomposición, se dio por finalizada la supervisión evidenciándose en todo momento actividades mineras para extracción aurífera (...)

#### De los objetivos del PGEMF

*(…)* 

7.6. La cobertura del bosque actualmente está siendo severamente afectado por actividades mineras para la extracción aurífera, asimismo de acuerdo a lo verificado en campo y el análisis de la imagen satelital Landsat OLI 8 de fecha 06 de setiembre de 2013, se ha calculado aproximadamente un área afectada de 506.43 hectáreas que representa el 25.95% del área de concesión (1951.71 hectáreas); como se evidencia claramente en la imagen satelital utilizado en la supervisión el cual se adjunta al presente informe.

<sup>&</sup>lt;sup>28</sup> Fojas 227 a 230.

<sup>&</sup>lt;sup>29</sup> Foja 04, reverso.

### (...) IX. CONCLUSIONES

9.1. Existen evidencias claras que indican la realización de actividades mineras auríferas dentro del área de Concesión para Forestación y Reforestación con Contrato N°17-TAM/C-FYR-A-029-04, como se puede corroborar con la imagen satelital adjunto al presente informe, aclarando que las personas que realizan trabajos de minería ilegal en el área del contrato, se sienten dueños de toda el área de contrato.

9.2. De acuerdo a lo verificado en campo y el análisis de la imagen satelital Landsat OLI 8, se ha calculado aproximadamente un área afectada por la actividad minera de 506.43 hectáreas que representa el 25.95% del área de concesión (1951.71 hectáreas). (...)"

- Asimismo, se advierte que en el Formato de Supervisión de Campo<sup>30</sup>, se señaló como 38. observación lo siguiente: "se supervisó el PGEMF, observándose que la zona está apoderada por personas que realizan actividades de minería ilegal en lo que concierne a la extracción del oro del subsuelo con cubierta arbórea que finalmente es destruida (...)"; así como en el Acta de Finalización de Supervisión31 el supervisor indicó que: "El Acta de finalización se realizó en el domicilio del señor (...), acompañante concesionario, debido a que la zona de supervisión se puso riesgosa por personas que practican la minería ilegal, se evidenció actividad minera en el área de concesión actualmente realizada que concuerda con las imágenes satelitales", además, en dicho documento, también se señaló: "(...) La supervisión se dio (...) observándose en todo momento movimiento de motocicletas que ingresaban y salían del área con combustible y partes de maquinarias, como también los "trakas" (...) Se verificó (...) un bosque intervenido , con árboles que fueron aserrados y tabloneados para usarlos en la minería. Después de un recorrido se tuvo que salir del área debido a presencia constante de personas en moto que rondaban la zona (...)".
- 39. Al respecto se debe señalar que, la circunstancia de verificación de presencia de terceros dentro de la concesión, no significa que no se haya comprobado la realización de actividades mineras ilegales en la supervisión; además, cabe resaltar que la primera instancia, al realizar el análisis de la imagen satelital (fs. 108) dentro del área de la concesión, detectó que la cobertura del bosque venía siendo afectada por actividades mineras para la extracción aurífera en un área de 468.98 hectáreas dentro de la concesión, al año 2013.

Del mismo modo, cabe resaltar que, del análisis multitemporal con imágenes satelitales superpuesto al área de la concesión, se observa que, en agosto del año 2007, no existía afectación del área concesionada por actividades mineras; sin embargo, al realizar la comparación de dicha imagen con la correspondiente a agosto del año 2008, cuando se encontraba vigente el contrato de concesión, se observa claramente una afectación de aproximadamente 132.65 hectáreas, producto de las

40.

<sup>&</sup>lt;sup>30</sup> Foja 25.

<sup>&</sup>lt;sup>31</sup> Fojas 18 a 20.



actividades mineras. Dicha afectación, se incrementó a 454.47 hectáreas en agosto 2009 y, en 506.43 hectáreas en setiembre 2013. Así se señaló en el Informe Legal N° 509-2014-OSINFOR/06.1.2, de fecha 08 de agosto de 2014<sup>32</sup>, en el cual se señaló "Se observa en el mapa de análisis multitemporal (fs. 205), conforme a la imagen satelital de año 2008, una afectación por actividades de minería ilegal en el área concesionada de 132.65 hectáreas, incrementándose en el año 2009 a 454.97 ha, por lo que existe una afectación del área concesionada en los años anteriores a las denuncias presentadas, no observando denuncia alguna respecto a las actividades de minería ilegal dentro de su concesión." (Subrayado agregado)

- 41. De lo expuesto anteriormente, se puede concluir que las actividades mineras realizadas al interior de la concesión de titularidad de la administrada, se habrían iniciado entre agosto de 2007 y agosto de 2008.
- 42. Al respecto, se debe tener en cuenta que el Informe de Supervisión es el documento que analiza, los resultados recogidos en campo por el supervisor (a través de actas de Supervisión) y la información previamente analizada en gabinete (Imagen satelital superpuesta al área de la concesión), siendo su finalidad principal determinar las acciones a implementar para el adecuado manejo del área objeto del título habilitante<sup>33</sup>. Asimismo, los Informes de Supervisión son elaborados en ejercicio de una función pública, por tanto, se encuentran premunidos de presunción de veracidad<sup>34</sup>.
- 43. Conforme con los artículos 50° y 174° del TUO de la Ley N° 27444<sup>35</sup>, los documentos emitidos por los órganos de la entidad son considerados documentos públicos por lo

Resolución Presidencial N° 111-2011-OSINFOR.

"ANEXO B. DEFINICIONES Y ABREVIATURAS
Anexo 02

Definiciones y abreviaturas

..)

Informe de Supervisión: Documento elaborado por los supervisores en base a los resultados de la supervisión de campo y la información previamente analizada; cuyo fin es determinar las acciones a implementar para el adecuado manejo del área supervisada.

TUO de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

"Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

- 1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:
- 1.7. Principio de presunción de veracidad. En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario.
- TUO de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS.

  "Artículo 50.- Valor de documentos públicos y privados

  50.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades".

<sup>&</sup>lt;sup>32</sup> Foja 206.

que la información contenida en los informes de supervisión, se presume cierta ya que "(...) La valoración de los actos realizados por funcionarios públicos se realizan considerando la presunción de veracidad de los hechos constatados por estos funcionarios, la cual se justifica en la existencia de una actividad objetiva de comprobación realizada por los órganos de la Administración de actuación especializada, en aras del interés público y con garantías encaminadas a asegurar la necesaria imparcialidad, siendo por ello bastante para desvirtuar la presunción de inocencia. Desapareciendo la objetividad de los órganos de la Administración, desaparece la presunción de veracidad (...)" 36.

- 44. En esta misma línea, se ha constatado que el Informe de Supervisión ha sido elaborado de conformidad con lo dispuesto en la Resolución Presidencial N° 154-2009-OSINFOR, del 03 de noviembre de 2009, que aprobó el Manual de Supervisión de Concesiones de Forestación y Reforestación en concesiones y permisos forestales<sup>37</sup>; sin detectarse la existencia de ninguna incoherencia e inconsistencia en este.
- 45. En atención a lo anterior, los Informes de Supervisión constituyen medios probatorios idoneos para acreditar los hechos verificados en campo por los supervisores en ejercicio de sus funciones. En este sentido, al recopilar información de manera objetiva, el mismo, así como las actas vinculadas y el formato de campo tienen valor probatorio dentro del procedimiento sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el numeral 5.2 del artículo 5° del Decreto Supremo Nº 024-2010-PCM³8. Sin embargo, en aplicación del principio de presunción de veracidad, pueden desvirtuarse en caso el administrado presente los medios de prueba pertinentes, en completa aplicación de lo dispuesto por el principio de verdad material.

DIRECCIÓN GENERAL DEL SERVICIO JURÍDICO DEL MINISTERIO DE JUSTICIA DE ESPAÑA. Manual de Derecho Administrativo Sancionador. Ed. Aranzadi. Madrid 2005 Vol. I. Pág. 390.

Corresponde señalar, que la supervisión al PGEMF de la administrada se llevó a cabo el 27 de agosto de 2013.

Asimismo, la Resolución Presidencial N° 154-2009-OSINFOR, fue emitida el 03 de noviembre de 2009, encontrándose vigente dicha Resolución Presidencial al momento de haberse efectuado la supervisión al PGEMF de la administrada Asociación de Extractores Forestales de la Pampa.

Decreto Supremo Nº 024-2010-PCM que Aprobó el Reglamento del Decreto Legislativo Nº 1085 Ley que crea el Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre "Artículo 5º.- Reglas generales para la supervisión

<sup>&</sup>quot;Artículo 174.- Hechos no sujetos a actuación probatoria No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior."

<sup>5.2.</sup> El Informe de los resultados obtenidos y demás documentos que se generen en la supervisión, serán merituados debidamente como material probatorio para el inicio de las acciones administrativas y/o legales que correspondan".



- 46. De acuerdo con la Real Academia de la Lengua Española la palabra "prueba" significa "Razón, argumento, instrumento u otro medio con que se pretende mostrar y hacer patente la verdad o falsedad de algo". En sentido amplio, "(...) prueba es todo dato objetivo que se incorpora legalmente al proceso, capaz de producir un conocimiento cierto o probable acerca de los extremos de la imputación delictiva"<sup>39</sup>; por ello, en materia procesal, "el término "prueba" es usado para aludir 1) a la demostración de un hecho, 2) al medio a través del cual éste se demuestra y 3) a la forma como es que se hace valer ante el tribunal."<sup>40</sup> De manera estricta y en atención a su utilidad se debe considerar a la prueba como la demostración de lo que se afirma dentro de un proceso debiendo diferenciarse del "medio probatorio" que es el vehículo a través del cual se va a probar lo alegado.
- 47. Ahora bien, al admitir prueba en contrario, es preciso advertir que quien alega hechos diferentes a los contenidos en las actas e informes tiene la carga de la prueba para demostrar la invalidez de los datos consignados en los mismos<sup>41</sup>, quien debe demostrar que los datos son imprecisos o falsos no bastando su mera observación para poder considerar dicha afirmación. Por lo tanto, si la recurrente consideraba que las pruebas aportadas por la Administración, no desvirtuaban la presunción de licitud, le correspondía presentar medios de prueba y/o documentos que así lo demuestren; situación que no ha sucedido en el presente caso, al haberse constatado que las denuncias presentadas por la administrada, datan de fechas posteriores (27 de octubre de 2009, en adelante) al inicio de actividades ilícitas realizadas al interior de su concesión, es decir, entre agosto del 2007 y agosto de 2008, por lo tanto, no ha aportado medio probatorio alguno que esté destinado a desacreditar la comisión de las infracciones imputadas.
- 48. En ese sentido, conforme a los hallazgos detectados durante la supervisión realizada al Plan General de Establecimiento y Manejo Forestal del Contrato de Concesión, de titularidad de la administrada, los cuales figuran en el Informe de Supervisión, se ha acreditado el cambio de uso no autorizado de tierras por actividades de minería ilegal, lo cual no ha sido desvirtuado por la Asociación Extractores Forestales de la Pampa. Por el contrario, del análisis multitemporal del área concesionada con imágenes satelitales presentadas por el área de Geomática del OSINFOR, se observaron imágenes de actividades de minería ilegal dentro del área supervisada.





CAFFERATA NORES José. La Prueba en el Derecho Penal. Ed. Depalma. Buenos Aires 1998. Pág. 16.

<sup>40</sup> Prueba. P.1, acceso el 03 de de la agosto Juan Orrego. Teoría de https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/f79058004678c1b1a1ece793776efd47/Teor%C3%ADa+de+la+prueba.pdf 2MOD=AJPERES&CACHEID=f79058004678c1b1a1ece793776efd47

TUO de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS. "Artículo 171.- Carga de la prueba

<sup>171.1</sup> La carga de la prueba se rige por el principio de impulso de oficio establecido en la presente Ley.
171.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.".

- 49. Por lo fundamentos expuestos, esta Sala considera que a partir de los medios probatorios aportados por la autoridad de primera instancia recogidos en el formato de campo para la supervisión del Permiso para Aprovechamiento Forestal, el Informe de Supervisión y las imágenes satelitales- se ha fundamentado correctamente la Resolución Directoral N° 055-2015-OSINFOR-DSCFFS y quedó acreditado el cambio de uso de tierra en un área de 468.98 hectáreas sin autorización; máxime si contra dichas conclusiones la recurrente no aportó ningún medio probatorio idóneo que contradiga las afirmaciones de la autoridad supervisora, quedando acreditada la responsabilidad administrativa de la Asociación Extractores Forestales de la Pampa en la comisión de la infracción tipificada en el literal e) del artículo 363° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG; correspondiendo, desestimar los argumentos formulados por la administrada en su recurso de apelación.
- VI.2 Si la concesionaria es responsable por la comisión de la infracción tipificada en el literal e) del artículo 363° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG.
- 50. A través de la Resolución Directoral N° 055-2015-OSINFOR-DSCFFS, de fecha 16 de febrero de 2015 (fs. 227), la Dirección de Supervisión resolvió sancionar a Asociación de Extractores Forestales de la Pampa, entre otros, por la comisión de la infracción tipificada en el literal e) del artículo 363° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, literal que hace referencia a la conducta infractora vinculada al cambio de uso de la tierra no autorizado conforme a la legislación forestal.
- Al respecto, se tiene que la Asociación de Extractores Forestales de la Pampa argumentó en su recurso de apelación que: "(...) en la Región de Madre de Dios se ha generado un clima de violencia debido al incremento y realización desmesurada de actividades extractivas, como la tala y minería ilegal, por ejemplo; las cuales afectan severamente las actividades con manejo forestal (...) Sin embargo, en el presente procedimiento no se han tomado en cuenta estas consideraciones. De lo expuesto, se puede colegir que las autoridades (...) se dejaron llevar por simples apariencias (...) restándole importancia al accionar doloso de los invasores con fines de realizar minería ilegal en el interior de nuestras concesiones nos atribuyen conductas delictivas ejercidas por terceros que prácticamente nos tienen sometidos (...) Frente a estos hechos, fuimos los primeros en alertar a las autoridades, sin embargo, como respuesta sólo recibimos silencio y más silencio (...)sin valorar que dichos concesionarios fuimos los únicos que se atrevieron a denunciar y hoy luchan contra los mineros y taladores ilegales (...)."
- 52. Ahora bien, el numeral 11.8 de la Cláusula Undécima del Contrato de Concesión (fs. 109), establece lo siguiente:

"CLÁUSULA UNDÉCIMA OBLIGACIONES DEL CONCESIONARIO (...)



11.8 Vigilar el Área de la Concesión, dentro de sus posibilidades, mantenerlo libre de ocupantes, invasores de cualquier tipo sin derecho a ocupar el Área, y no permitir alteraciones en sus límites. El cumplimiento de esta obligación se efectuará en estrecha coordinación con la Policía Nacional o las Fuerzas Armadas, las cuales disponen de la autoridad necesaria para mantener el orden público y la seguridad ciudadana.

Para ese efecto, y de conformidad con el artículo 360° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG. Realamento de la Lev Forestal v de Fauna Silvestre. precisado por el artículo 6° del Decreto Supremo N° 06-2003-AG, se reconoce al titular de la concesión la facultad de ejercer, directa o indirectamente las funciones de custodio oficial del Patrimonio Forestal Nacional"42.

Asimismo, resulta pertinente precisar que los concesionarios, en mérito al artículo 53. 88° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2001-AG, concordante con el literal h) del artículo 43° del Reglamento para la Gestión Forestal, aprobado mediante Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI, se encuentran obligados, entre otros, a asegurar la integridad de las áreas concedidas y mantener el régimen forestal de las mismas, siendo custodios forestales del patrimonio dentro del área del título habilitante<sup>43</sup>, entendiéndose que el deber de diligencia, de acuerdo con la doctrina<sup>44</sup>, se considera como:

> "Nuestro ordenamiento exige diligencia ordinaria en el cumplimiento de las obligaciones. En caso contrario el deudor incurre en responsabilidad. *(...)*

Decreto Supremo N° 014-2001-AG, Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre.

"Artículo 88°. - Obligaciones del concesionario.

En el contrato de las concesiones forestales se consigna, entre otras, las siguientes obligaciones del concesionario:

- a. Cumplir con el plan general de manejo forestal, aprobado;
- b. Cumplir con el plan operativo anual (POA), aprobado;
- c. Asegurar la integridad de las áreas concedidas y mantener el régimen forestal de las mismas;
- d. Respetar las servidumbres de paso, de acuerdo a las normas del derecho común.;
- e. Presentar dentro de los treinta (30) días siguientes a la finalización del año, los informes anuales a que se refiere el Artículo 350 del presente Reglamento;
- f. Asumir el costo de las evaluaciones quinquenales a que se refiere el Artículo 351 del presente Reglamento; salvo que acredite certificación forestal voluntaria; y,
- g. Cumplir con las normas ambientales vigentes."

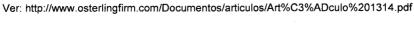
Decreto Supremo Nº 018-2015-MINAGRI, Reglamento para la Gestión Forestal.

"Artículo 43°. - Obligaciones de los titulares de los títulos habilitantes.

43.1. Los titulares de títulos habilitantes para la gestión forestal tienen las siguientes obligaciones:

h. Ser custodio forestal del Patrimonio dentro del área del título habilitante.  $(\dots)$ ".

OSTERLING PARODI, Felipe, "Artículo 1314". - "Quien actúa con la diligencia ordinaria requerida, no es imputable por la inejecución de la obligación o por su cumplimiento parcial, tardía o defectuoso.". Lima, agosto del 2012."



Foja 114.

La diligencia ordinaria importa una conducta o comportamiento –pudiendo ser esta actividad negativa- que el deudor debe desplegar para satisfacer el interés del acreedor, es decir, el deber del deudor consiste en la ejecución de la prestación debida.

*(...)* 

54.

55.

Para Cabanellas el término "diligencia" ostenta múltiples y trascendentes significados jurídicos: cuidado, solicitud, celo, esmero, desvelo en la ejecución de alguna cosa, en el desempeño de una función, en la relación con otra persona, etc. Los demás significados apuntan más a su acepción del trámite, siendo la acepción general la que nos atañe. Al respecto, Cabanellas amplía: "la diligencia se erige en la clave de la observancia de las obligaciones legales y aun voluntarias; y determina, en su declinación o falta, la calibración de la culpa, desde el rigor de la grave a la eventual exigencia de las resultas de la levísima. Como desempeño de funciones a cargo, el eclipse de esta diligencia —en el parcial de la negligencia o en el total de la omisión- origina además eventuales sanciones punitivas, con la pérdida de los puestos desempeñados y resarcimiento económico pertinente. Así, pues, se está en el antídoto más eficaz frente a las responsabilidades de carácter civil, penal o profesional".

En Derecho de Obligaciones es explícito el deber de obrar con diligencia. Quien actúa con diligencia es alguien diligente. Según la Real Academia Española, diligente es "Cuidadoso, exacto y activo. Pronto presto, ligero en el obrar". En tanto para Cabanellas significa "Cuidadoso, activo, solícito, esmerado. Pronto rápido, ágil, ligero, presto en la ejecución. Por contrapuesto al negligente, quien procede con diligencia está relevado en principio de culpa en el discernimiento de la conducta y en lo contractual y extracontractual, siempre que la valoración del proceder sea positiva. (...)".

(El énfasis es agregado)

De lo señalado, se desprende que el sujeto de derecho obligado a dar cumplimiento a una obligación será relevado de responsabilidad si es que ejecuta la acción con la diligencia ordinaria, siendo ésta la diligencia mínima que se espera para la ejecución del acto, mediante un actuar cuidadoso, exacto y presto en la ejecución.

Asimismo, el artículo 360° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG disponía que las concesiones forestales conllevan el reconocimiento de sus titulares como custodios oficiales del patrimonio forestal nacional, dentro de la extensión de los derechos concedidos, y los habilita a solicitar el auxilio para su eficaz amparo de la autoridad forestal nacional, pudiendo recurrir a la Policía Nacional del Perú y las Fuerzas Armadas, según corresponda<sup>45</sup>.

Decreto Supremo N° 014-2001-AG, Reglamento a la Ley Forestal y de Fauna Silvestre. "Artículo 360°. – Custodia del Patrimonio Forestal Nacional.



- 56. Al respecto, de la revisión del Expediente Administrativo N° 101-2013-OSINFOR-DSCFFS-FYR, se advierte que, a lo largo del presente PAU, la Asociación de Extractores Forestales de la Pampa ha presentado los siguientes documentos que guardan relación con el argumento formulado en su recurso de apelación materia de análisis:
  - a. Carta S/N AEFP-2012, del 01 de marzo de 2012: Denunciamos a Bertha Chicani Sánchez, por realizar actividad minera dentro del área de la concesión forestal de la AEFP (fs. 91)
  - b. Con el descargo del 09 de enero de 2014, se presentaron los siguientes documentos:
  - c. Providencia N° 02-2012 del 28 de setiembre de 2012, por Delito ambiental Delito de Contaminación contra los Recursos Naturales (fs. 159)
  - d. Citación policial del 06 de junio de 2012 (fs. 162)
  - e. Carta S/N AEFP-2012, del 04 de junio de 2012: Denunciamos a Paulina Guzmán Lira, por realizar actividades de minería ilegal dentro del área de concesión forestal de la AEFP (fs. 163 a 165)
  - f. Apertura de Investigación Preliminar, del 18 de abril de 2012, en virtud de la denuncia presentada el 26 de marzo de 2012, en contra de Bertha Chicani Sánchez. (fs. 167)
  - g. Auto de Apertura de Instrucción, del 31 de enero de 2009, en virtud del atestado policial N° 071-2008-RPNP-MDD-DIVTUECO, sobre acontecimientos sucedidos el 27 de agosto de 2008. Actividades de minería ilegal, así como de tala ilegal. Evidencia de superposición de concesiones de reforestación y mineras.
  - h. Carta 010-2009-FEFOREMAD-MDD, del 27 de octubre de 2009, dirigida al OSINFOR, sobre sobre las denuncias realizadas en contra de la minería ilegal.



Sin embargo, ante los documentos descritos en el considerando que antecede, resulta necesario precisar, como se ha señalado en el apartado precedente, que la administrada presentó como medios probatorios, copia de denuncias ante las autoridades competentes por actividades ilícitas realizadas al interior de su concesión, que corresponden a fechas posteriores (del 27 de octubre de 2009, en adelante) al inicio de la afectación de dicha área por actividades de minería ilegal, las



Las concesiones forestales conllevan el reconocimiento de sus titulares como custodios oficiales del Patrimonio Forestal Nacional, dentro de la extensión de los derechos concedidos, y los habilita a solicitar el auxilio para su eficaz amparo de la autoridad forestal nacional, la misma que puede, a su vez, recurrir a la Policía Nacional del Perú y las Fuerzas Armadas, según corresponda.

En su calidad de custodios oficialmente designados y acreditados por el Estado para la tutela del patrimonio Forestal Nacional, los concesionarios ejercen autoridad preventiva para disponer en el sitio la suspensión inmediata de cualquier afectación ocasionada por terceros y el mantenimiento del status quo hasta la intervención de la instancia llamada por Ley. A tal efecto, se requerirá pacíficamente a la cesación de las actividades y se levantará un acta circunstanciada sobre la ubicación, naturaleza y magnitud de la afectación, instrumento que, de evidenciar en su momento caso omiso por parte del intimado, tendrá carácter de prueba preconstituida para acreditar la comisión del delito de desobediencia a la autoridad tipificado en el Código Penal, sin perjuicio de las responsabilidades propias de la afectación."

cuales fueron evidenciadas a través de imagen satelital del análisis multitemporal del Contrato de Concesión correspondientes al periodo entre agosto del 2007 y agosto del 2008. En ese sentido, no es posible acreditar que la concesionaria ha procurado realizar una conducta diligente destinada a la protección de su concesión, de modo tal que se acredite el cumplimiento del deber de diligencia de la administrada, por lo tanto, no corresponde desestimar la imputación referida al literal e) del artículo 363° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG.

- 58. De conformidad con los documentos presentados por la administrada, se observa que la apelante no ha realizado conductas destinadas a proteger la integridad de su concesión de reforestación correspondiente al Contrato de Concesión. Las acciones de denuncia y puesta en conocimiento a las autoridades competentes, cuya existencia ha acreditado la administrada mediante sus medios probatorios, no fueron realizadas de manera oportuna, puesto que son de fecha posterior a la afectación producida por las actividades de minería ilegal, evidenciadas por análisis temporal a imágenes satelitales del área de su concesión, por lo que no puede determinarse que la apelante haya realizado acciones destinadas a erradicar la conducta que venía afectando el área de su concesión.
- 59. En ese sentido, la comisión de la infracción contenida en el literal e) del artículo 363° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, queda acreditada, máxime, si la administrada no ha presentado medio probatorio alguno que demuestre su actuar diligente a fin de proteger el área de aprovechamiento de su concesión forestal de las actividades de minería ilegal realizadas al interior de su concesión forestal.
- 60. Por todo lo expuesto, queda acreditada la comisión de la infracción contenida en el literal e) del artículo 363° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG por la Asociación de Extractores Forestales de la Pampa, motivo por el cual corresponde desestimar lo señalado por la administrada en este extremo.

VI.3. Si la administrada incurrió en la causal de caducidad prevista en el literal c) del artículo 295° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2001-AG, y sus modificatorias, concordante con el artículo 13° del Decreto Legislativo N° 1100 y el numeral 12.1.3 de la Cláusula Duodécima del Contrato de Concesión.

De conformidad con la Resolución Directoral N° 055-2015-OSINFOR-DSCFFS, de fecha 16 de febrero de 2015 (fs. 235), la Dirección de Supervisión resolvió declarar la caducidad del Contrato de Concesión, al acreditar que la administrada incurrió en la causal de caducidad señalada en el literal c) del artículo 295° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2001-AG, y sus modificatorias, concordado con el numeral 12.1.3 de la Cláusula Duodécima del contrato de concesión, así como en la causal de caducidad señalada en el artículo 13° del Decreto Legislativo N° 1100.



62. Cabe precisar que los literales a los que se hace referencia en el considerando que antecede, establecen los siguientes supuestos de hecho como causales de caducidad de un título habilitante:

# Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2001-AG, y sus modificatorias

"Artículo 295".- Causales de caducidad

Son causales de caducidad de las concesiones de forestación o reforestación:

c. Cambio de uso no autorizado de las tierras."

# Decreto Legislativo que regula la interdicción de la minería ilegal en toda la República y establece medidas complementarias, aprobado por el Decreto Legislativo N° 1100

"Artículo 1°.- Objeto

Declárese de necesidad pública, interés nacional y de ejecución prioritaria las acciones de interdicción relacionadas con la minería ilegal, a fin de garantizar la salud de la población, la seguridad de las personas, la conservación del patrimonio natural y de los ecosistemas frágiles, la recaudación tributaria y desarrollo de actividades económicas sostenibles (...)"

#### "Artículo 13.- Medidas Extraordinarias

El Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre – OSINFOR implementará de manera inmediata acciones extraordinarias de fiscalización en concesiones forestales, a fin de verificar que los titulares de las mismas no hayan incurrido en actividades de minería ilegal o la hayan promovido al asociarse con la misma o permitir su realización no autorizada dentro del área de su concesión.

En caso de constatar que el titular incurrió en actividades de minería ilegal o la promovió, el OSINFOR declarará la caducidad de la concesión forestal correspondiente."

# Contrato de Concesión para Forestación y/o Reforestación en el departamento de Madre de Dios N° 17-TAM/C-FYR-A-029-04

Cláusula Duodécima

#### Caducidad del Derecho de Concesión

(...

12.1.3. Cambio de uso

El cambio de uso no autorizado del área otorgada en concesión. (...)".

63. Cabe señalar que, conforme a la supervisión realizada en campo y a la imagen satelital del área de la concesión en el mes de setiembre de 2011, se determinó la responsabilidad de la administrada por el cambio de uso de tierra no autorizado en una superficie de 468.98 hectáreas por actividades de minería ilegal.



64. En ese sentido, la Dirección de Supervisión resolvió declarar la caducidad del Contrato de Concesión al acreditar que la administrada había realizado el cambio de uso no autorizado por la afectación de una superficie de 468.98 hectáreas dentro de su concesión por actividades de minería ilegal, circunstancia que se advierte de la lectura del Tercer Considerando de la Resolución Directoral N° 055-2015-OSINFOR-DSCFFS<sup>46</sup>, el cual se cita a continuación:

"3.12 Con relación a la comisión de la causal de caducidad establecido en el literal c) del artículo 295° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre y sus modificatorias y el artículo 13° del Decreto Legislativo B° 1100, es preciso mencionar lo siguiente:

*(...)* 

En el presente análisis se dilucida la posibilidad de imponer la caducidad como conclusión anticipada del título habilitante otorgado a la concesionaria Asociación de Extractores Forestales de la Pampa, titular del Contrato de Concesión para Forestación y/o Reforestación en el departamento de Madre de Dios N° 17-TAM/C-FYR-A-029-04, para lo cual es menester conocer la naturaleza jurídica de dicha institución.

(...)

Por lo que la comprensión objetiva y razonable de los hechos imputados en el presente procedimiento a la concesionaria asociación de Extractores Forestales de la Pampa y determinados objetivamente, han sido valorados en su integridad, habiéndose determinado que si bien es cierto, la concesionaria ha presentado denuncias por actividades de minería ilegal dentro de su concesión en el año 2012, es preciso señalar que estas no fueron presentadas en su oportunidad, dado que ya existía una afectación de 468.98 ha dentro del área concesionada, que fue verificada por la supervisión de campo realizada por el OSINFOR y constatada por la imagen satelital del mes de setiembre de 2011 (fs. 108), evidenciándose la falta de diligencia por parte de la concesionaria para proteger su concesión.

Asimismo, el Informe Técnico N° 203-2014-OSINFOR/06.1.1, de fecha 31 de julio de 2014 (fs. 202), señala con respecto a la gravedad del daño producido por el cambio de uso de 468.98 ha por actividades de minería ilegal dentro del área concesionada, que el referido hecho es considerado como muy grave (...)

*(...)* 

En este procedimiento, la afectación de una superficie de 468.98 ha dentro del área del Contrato de Concesión para Forestación y/o Reforestación en el departamento de Madre de Dios N° 17-TAM/C-FYR-A-029-04, constituye un hecho muy grave, por cuanto las actividades de minería ilegal han afectado gravemente a las formaciones boscosas naturales, causando destrucción de la cobertura forestal, la contaminación del suelo, fuentes de agua, vulnerando el derecho fundamental de toda persona a vivir en un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para su pleno desarrollo(...)

*(...)* 

En ese sentido, se tiene que el incumplimiento realizado por la concesionaria es de una gravedad tal que amerita la declaratoria de caducidad, por lo cual realizada la ponderación y el balance de costo beneficio, en el presente procedimiento, se





satisface el juicio de proporcionalidad para la imposición de la caducidad del derecho de aprovechamiento, por haber incurrido en la comisión de causal de caducidad establecida en el literal c) del artículo 295° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, concordado con el numeral 12.1.3. de la Cláusula Duodécima del Contrato de Concesión para Forestación y/o Reforestación en el departamento de Madre de Dios N° 17-TAM/C-FYR-A-029-04; así como por la comisión de la causal de caducidad establecida en el artículo 13° del Decreto legislativo N° 1100.

(...)

En ese sentido, producto del desarrollo del Procedimiento Administrativo Único, se ha determinado que la concesionaria Asociación de Extractores Forestales de la Pampa, titular del contrato de concesión (...) ha incurrido en la comisión de la infracción a la legislación forestal y de fauna silvestre, tipificada en el literal e) del artículo 363° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre aprobado por Decreto Supremo N° 014-2001-AG y sus modificatorias, así como en la causal de caducidad establecida en el literal c) del artículo 295° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, concordado con el numeral 12.1.3. de la Cláusula Duodécima del Contrato de Concesión para Forestación y/o Reforestación en el departamento de Madre de Dios N° 17-TAM/C-FYR-A-029-04 y en la causal de caducidad establecida en el artículo 13° del Decreto legislativo N° 1100, por cuanto ha realizado la siguiente acción:

El cambio de uso no autorizado de tierras por actividades de minería ilegal, en una superficie afectada de 468.98 ha dentro del área concesionada. (...)".

65. Frente a lo resuelto por la Dirección de Supervisión, la administrada presentó su recurso de apelación, alegando lo siguiente<sup>47</sup>:

"(...) "(...) los apelantes siempre hemos defendido nuestra concesión, lo que ha quedado demostrado con los documentos presentados en nuestro descargo que no han sido analizados y valorados debidamente (...) Teniendo en cuenta la fragilidad del sector forestal, así como los graves riesgos que debo afrontar a fin de proceder a conservar la concesión libre de invasores mineros, solicito a usted revocar la sanción de caducidad (...)"

66.

La administrada señaló que no habría incumplido la obligación contractual contenida en la Cláusula Undécima – obligaciones del concesionario- numeral 11.8. del contrato de concesión (sobre el deber de vigilancia del concesionario) y, por tanto, no se encontraría inmersa en la causal de caducidad establecida en el literal c) del artículo 295° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2001-AG, y sus modificatorias, concordado con el numeral 12.1.3 de la Cláusula Duodécima del contrato de concesión, así como en la causal de caducidad señalada en el artículo 13° del Decreto Legislativo N° 1100, ya que habría presentado oportunamente las denuncias sobre las actividades ilegales realizadas al interior de su concesión.

<sup>&</sup>lt;sup>47</sup> Foja 253 y 255.

- 67. En ese sentido, debe señalarse que, tal como se expuso en los considerandos del 38 al 42, la comisión de la conducta infractora se sustenta en los hallazgos y posterior análisis de los resultados derivados del Informe de Supervisión N° 083-2013-OSINFOR/06.1.1, en el cual el supervisor señaló haber evidenciado áreas afectadas por actividades mineras al interior de la concesión, lo cual, al ser contrastado con el mapa de análisis multitemporal con imagen satelital obrante a foja 30 del presente expediente, se observó que la afectación por dicha actividad ilegal abarcaba una superficie de 509.43 hectáreas. Asimismo, del análisis multitemporal con imágenes satelitales superpuesto al área de la concesión, se observa que, en agosto del año 2007, no existía afectación del área concesionada por actividades mineras; sin embargo, al realizar la comparación de dicha imagen con la correspondiente a agosto del año 2008, se observa claramente una afectación de aproximadamente 132.65 hectáreas, producto de las actividades mineras. Así se señaló en el Informe Legal N° 509-2014-OSINFOR/06.1.2, de fecha 08 de agosto de 201448, el cual indicó: "Se observa en el mapa de análisis multitemporal (fs. 205), conforme a la imagen satelital de año 2008, una afectación por actividades e minería ilegal en el área concesionada de 132.65 hectáreas, incrementándose en el año 2009 a 454.97 ha, por lo que existe una afectación del área concesionada en los años anteriores a las denuncias presentadas, no observando denuncia alguna respecto a las actividades de minería ilegal dentro de su concesión." (Subrayado agregado)
- 68. De lo expuesto anteriormente, se concluyó que las actividades mineras realizadas al interior de la concesión de titularidad de la administrada, se habrían iniciado entre agosto de 2007 y agosto de 2008. En ese sentido, conforme a los hallazgos detectados durante la supervisión realizada al Plan General de Establecimiento y Manejo Forestal del Contrato de Concesión, de titularidad de la administrada, los cuales figuran en el Informe de Supervisión, se ha acreditado el cambio de uso no autorizado de tierras por actividades de minería ilegal.



En este punto, corresponde analizar si la administrada tuvo una conducta diligente a fin de no incurrir en la causal de caducidad establecida en el literal c) del artículo 295° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2001-AG, y sus modificatorias, concordado con el numeral 12.1.3 de la Cláusula Duodécima del contrato de concesión, así como en la causal de caducidad señalada en el artículo 13° del Decreto Legislativo N° 1100; sin embargo, tal como se ha expuesto en el apartado precedente, la administrada presentó como medios probatorios, copia de denuncias ante las autoridades competentes por actividades ilícitas realizadas al interior de su concesión, que corresponden a fechas posteriores (del 27 de octubre de 2009, en adelante) al inicio de la afectación de dicha área por actividades de minería ilegal, las cuales fueron evidenciadas a través de imagen satelital del análisis multitemporal del Contrato de Concesión desde el periodo comprendido entre agosto de 2007 y agosto de 2008.

<sup>&</sup>lt;sup>48</sup> Foja 206.



- 70. Por lo tanto, no es posible considerar que la concesionaria haya tenido una conducta diligente destinada a la protección de su concesión. Por lo tanto, habiéndose determinado que la administrada es responsable por el cambio de uso de tierra en un área de 468.98 hectáreas sin autorización; y toda vez que ésta no aportó ningún medio probatorio que evidencie haber realizado oportunamente, denuncias sobre la actividad de minería ilegal realizada al interior de su concesión, ha quedado acreditada la incursión de la administrada en la causal de caducidad establecida en el literal c) del artículo 295° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-2001-AG, y sus modificatorias, concordado con el numeral 12.1.3 de la Cláusula Duodécima del contrato de concesión, así como en la causal de caducidad señalada en el artículo 13° del Decreto Legislativo N° 1100.
- 71. En virtud a lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo.
- VI.4. Si la determinación de la multa fue realizada correctamente, acorde a las disposiciones legales pertinentes, así como en estricto cumplimiento del principio de razonabilidad.
- En su recurso de apelación, la administrada señaló, en referencia al principio de razonabilidad que: "(...) este principio reconoce que las autoridades deben considerar cuando definen la sanción aplicable a la inconducta de los administrados, una serie de factores como: la gravedad, el perjuicio económico, repetición y continuidad de la infracción, circunstancias de la comisión de la infracción, beneficio ilegalmente obtenido, así como la existencia o no de intencionalidad. En este caso en particular, considero que no se ha hecho un análisis exhaustivo de todas esas consideraciones, por cuanto (...) nunca hemos procedido con intención de perjudicar o dañar los recursos que nos han sido concesionados, todo ello ha sido producto de un error en la calificación y valoración de los indicios, pruebas (...)". En este mismo sentido, la apelante agregó, sobre la gradualidad en la aplicación de sanciones contemplada por el artículo 12° del Reglamento del PAU, que "(...) considero no ha sido debidamente merituada en nuestro caso en particular por cuanto en todo momento hemos respetado la investidura de los funcionarios OSINOR, así como brindamos las facilidades necesarias para la realización de la supervisión (...) solicito a usted revocar la sanción de caducidad (...) y la multa impuesta contra los apelantes (...)."49

Sobre el principio de razonabilidad

<sup>&</sup>lt;sup>49</sup> Fojas 254 y 255.

73. Al respecto, cabe señalar que el principio de razonabilidad<sup>50</sup>, contemplado por el TUO de la Ley N° 27444, establece lo siguiente:

#### "Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.4. Principio de razonabilidad. - Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido".

(Subrayado agregado).

74. En el mismo sentido, el numeral 3 del Artículo 246° del TUO de la Ley N° 27444, señala, sobre el principio de razonabilidad, lo siguiente:

"Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

*(…)* 

- 3. Razonabilidad. Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:
- a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- b) La probabilidad de detección de la infracción;
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- d) El perjuicio económico causado;
- e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un
- (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor."

PD: SA

TUO de la Ley N° 27444, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

(...)

1.4. Principio de razonabilidad. - Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido."



75. Del mismo modo, el artículo 12° de la Resolución Presidencial N° 007-2013-OSINFOR, que aprobó el Reglamento del procedimiento Administrativo Único, señala que:

#### "Artículo 12°. - Gradualidad en la aplicación de las sanciones

La sanción se determina teniendo en cuenta la clasificación de infracciones señaladas en la legislación forestal y de fauna silvestre.

La Dirección de Línea, para determinar las sanciones pertinentes considera, cuando corresponda, los siguientes criterios de gradualidad:

- a) La gravedad del daño y/o riesgo causado al interés público y/o bien jurídico protegido. Para evaluar este criterio se evalúa el grado de protección o amenaza de las especies de flora y fauna silvestre que hayan sido afectadas por la conducta infractora.
- b) La repetición y/o continuidad de la comisión de la infracción.
- c) Las circunstancias de la comisión de la infracción
- d) El beneficio ilegalmente obtenido.
- e) Conducta procesal del investigado. Se tomará en cuenta la colaboración, diligencia o entorpecimiento en las investigaciones realizadas.
- f) Subsanación voluntaria por parte del investigado del acto u omisión considerado como infracción, antes que se hayan notificado los cargos en la resolución de inicio del PAU."
- 76. Asimismo, debe señalarse que el literal e) del artículo 363° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, prevé la siguiente conducta infractora:

#### "Artículo 363". - Infracciones en materia forestal

De manera enunciativa, se consideran infracciones a la legislación forestal y de fauna silvestre, en materia forestal, las siguientes:

*(...)* 

e) El cambio de uso de la tierra no autorizado conforme a la legislación forestal.

(...)"

Sobre la base de lo anterior, esta Sala procederá a verificar si la multa impuesta a la recurrente se ha determinado conforme a las exigencias acordes a garantizar el principio de razonabilidad.

De la revisión del expediente, se observa que los elementos de graduación de la multa impuesta a la administrada han sido determinados por la Resolución Presidencial N° 080-2010-OSINFOR, complementada por la Resolución Presidencial N° 100-2010-OSINFOR, que aprobó la "Escala para la Imposición de la Multa del OSINFOR", tal como se expone en el considerando Décimo Sexto de la resolución apelada<sup>51</sup> que se cita a continuación:

78.

<sup>&</sup>lt;sup>51</sup> Foja 234 (reverso).

"En aplicación de la Resolución Presidencial N° 080-2010-OSINFOR, de fecha 19 de abril de 2010, que aprueba la "Escala para la Imposición de la Multa del OSINFOR", y de la Resolución Presidencial N° 100-2010-OSINFOR, de fecha 19 de mayo de 2010, que aprueba los "Valores para la categorización de las Especies a efectos de aplicar la Escala para la Imposición de Multas", se ha emitido el Formato de Multa N° 005-2015-OSINFOR/06.1.1, de fecha 07 de enero de 2015 anexado al Informe Legal N° 067-2015-OSINFOR/06.1.2, que determina que el monto de la multa que corresponde imponer a la concesionaria (...) asciende a 468.98 Unidades Impositivas Tributarias (UIT) vigentes a la fecha en la que la concesionaria cumpla con el pago de la misma, por la comisión de la infracción a la legislación forestal y de fauna silvestre, tipificada en el literal e) del artículo 363° del Reglamento de la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, aprobado por Decreto Supremo N° 014-2001-AG y sus modificatorias; (...)".

(Énfasis agregado)

- 79. De lo expuesto, se desprende que la Resolución Directoral N° 055-2015-OSINFOR-DSCFFS, del 16 de febrero de 2015, sancionó a la recurrente con una multa de 468.98 UIT por la comisión de la infracción tipificada en el literal e) del artículo 363° del Decreto Supremo N° 014-2001-AG, al advertir que la concesionaria habría realizado el cambio de uso no autorizado de tierras en una superficie afectada de 468.98 hectáreas dentro del área concesionada; no sólo teniendo en cuenta el criterio de razonabilidad alegado por la administrada, sino además los criterios previstos en las Resoluciones Presidenciales N° 080-2010-OSINFOR y N°100-2010-OSINFOR.
- 80. En el presente caso, no se verificó que la Asociación Extractores de la Pampa S.A.C. presentara antecedentes por infracciones a la legislación forestal y de fauna silvestre, por ello no se consideró ningún incremento adicional al monto de la multa.
- 81. De lo expuesto, se concluye que la multa impuesta a la recurrente fue determinada observando los criterios de gradualidad recogidos en las Resoluciones Presidenciales N° 080-2010-OSINFOR y N°100-2010-OSINFOR.

Asimismo, corresponde señalar que el principio de razonabilidad, previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444<sup>52</sup>, establece que las sanciones a ser

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:

- 3. Razonabilidad. Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:
  - a) El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
  - b) La probabilidad de detección de la infracción;



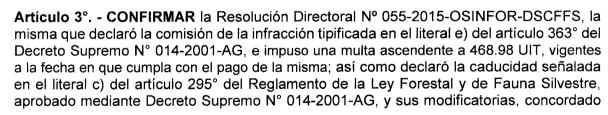
aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción siendo que las mismas deben observar diversos supuestos para su graduación. En el presente caso, los elementos de graduación han sido determinados por las Resoluciones Presidenciales N° 080-2010-OSINFOR y N°100-2010-OSINFOR, las cuales, como se señaló en párrafos anteriores, han sido aplicadas debidamente en el presente caso, por lo que corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo en su recurso de apelación.

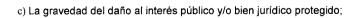
De conformidad con el Decreto Legislativo N° 1085; la Ley Forestal y de Fauna Silvestre, Ley N° 29763, el Reglamento para la Gestión Forestal, aprobado por Decreto Supremo N° 018-2015-MINAGRI; la Ley N° 27308, el Decreto Supremo N° 014-2001-AG y modificatorias; el TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444; el Reglamento del Procedimiento Administrativo Único del OSINFOR, aprobado mediante Resolución Presidencial N° 020-2017-OSINFOR; y, el Reglamento Interno del Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre del OSINFOR, aprobado mediante Resolución Presidencial N° 064-2017-OSINFOR:

#### SE RESUELVE:

**Artículo 1°. - CONCEDER** el Recurso de Apelación interpuesto por la Asociación de Extractores Forestales de la Pampa, titular del Contrato de Concesión para Forestación y/o Reforestación en el departamento de Madre de Dios N° 17-TAM/C-FYR-A-029-04, contra la Resolución Directoral N° 055-2015-OSINFOR-DSCFFS.

**Artículo 2°.** – Declarar **INFUNDADO** el Recurso de Apelación interpuesto por la Asociación de Extractores Forestales de la Pampa, titular del Contrato de Concesión para Forestación y/o Reforestación en el departamento de Madre de Dios N° 17-TAM/C-FYR-A-029-04, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.





d) El perjuicio económico causado;



e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y

g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

con el numeral 12.1.3 de la Cláusula Duodécima del contrato de concesión; y, la causal de caducidad señalada en el artículo 13° del Decreto Legislativo N° 1100.

**Artículo 4°.** – El importe de la multa impuesta deberá ser abonado en el Banco de la Nación, Transacción Nº 9660, Código Nº 0211, a nombre del Organismo de Supervisión de los Recursos Forestales y de Fauna Silvestre - OSINFOR, debiendo acreditar el pago con el correspondiente depósito ante la Oficina Central del OSINFOR u Oficina Desconcentrada más cercana a nivel nacional. En caso de incumplimiento con el pago, se procederá al cobro coactivo.

**Artículo 5°. - NOTIFICAR** la presente Resolución a la Asociación de Extractores Forestales de la Pampa, titular del Contrato de Concesión para Forestación y/o Reforestación en el departamento de Madre de Dios N° 17-TAM/C-FYR-A-029-04 y al Dirección Regional Forestal y de Fauna Silvestre del Gobierno Regional de Madre de Dios.

**Artículo 6°.** - Remitir el Expediente Administrativo Nº 101-2013-OSINFOR-DSCFFS-FYR a la Dirección de Fiscalización Forestal y de Fauna Silvestre del OSINFOR, para los fines pertinentes.

Registrese y comuniquese,

Luis Eduardo Ramírez Patrón

Presidente

Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre

**OSINFOR** 

Silvana Paola Baldovino Beas

Miembro

Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre

**OSINFOR** 

Jenny Fano Sáenz Miembro

Tribunal Forestal y de Fauna Silvestre

**OSINFOR**