

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 4694-2017
LIMA**

Sumilla: «El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es aquel que tiene todo sujeto de derecho de acceder a un órgano jurisdiccional para solicitar la protección de una situación jurídica que se alega que está siendo vulnerada o amenazada a través de un proceso dotado de las mínimas garantías, luego de lo cual se expedirá una resolución fundada en derecho con posibilidad de ejecución».

Lima, veinticuatro de octubre
de dos mil dieciocho

**TERCERA SALA DE DERECHO CONSTITUCIONAL Y SOCIAL TRANSITORIA DE
LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA DE LA REPÚBLICA:**

VISTA: La causa número cuatro mil seiscientos noventa y cuatro, guion dos mil diecisiete, Lima; de conformidad con el dictamen fiscal supremo; en audiencia pública llevada a cabo en la fecha, con la intervención de los señores Jueces Supremos: **Pariona Pastrana** (presidente), **Arias Lazarte**, **Vinatea Medina**, **Toledo Toribio y Cartolin Pastor**, producida la votación con arreglo a ley, se emite la siguiente sentencia:

I. MATERIA DEL RECURSO

Se trata del recurso de casación¹ interpuesto por **Perubar Sociedad Anónima** (en adelante, **Perubar**), mediante escrito de fecha dos de febrero de dos mil diecisiete, contra la **sentencia de vista**² de fecha dieciocho de octubre de dos mil dieciséis, que confirmó la sentencia apelada³, de fecha veintiocho de noviembre de dos mil catorce, que declaró improcedente la demanda.

II. CAUSALES DEL RECURSO

Por auto de calificación de fojas ciento veintidós, de fecha doce de julio de dos mil diecisiete, esta Sala Suprema declaró procedente el recurso de casación por las siguientes causales:

¹ Fojas 427 del expediente principal.

² Fojas 409 del expediente principal.

³ Fojas 331 del expediente principal.

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 4694-2017
LIMA**

- a) Infracción normativa de los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Perú.
- b) Infracción normativa por inaplicación del artículo 1° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584, Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo.
- c) Infracción normativa por aplicación indebida del numeral 1.1 del artículo 1° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

III. CONSIDERANDO:

Primero: Prelación en la atención de las causales de casación

Considerando que se declaró procedente el recurso de casación por infracciones normativas de carácter procesal y material, corresponde en principio, realizar el análisis de las primeras. En el presente caso, debe analizarse la infracción denunciada respecto del artículo 139 incisos 3 y 5 de la Constitución Política del Estado, en primer término, puesto que su estimación incidirá directamente en el trámite del proceso judicial debido a su efecto nulificante, dado que al producirse la nulidad, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre las demás infracciones de carácter material.

Segundo: Antecedentes del proceso

A fin de contextualizar el análisis y respuesta judicial a las causales de casación declaradas procedentes, este Supremo Colegiado considera oportuno dar cuenta de los antecedentes del proceso en la forma siguiente:

2.1. Acto administrativo impugnado

Mediante el Oficio N° 969-2010-OS-GFM⁴, de fecha diez de junio de dos mil diez, la Gerencia de Fiscalización Minera del Osinergmin⁵, requirió a Perubar el pago del arancel de fiscalización minera correspondiente a las supervisiones realizadas por D&E Desarrollo y Ecología Sociedad Anónima Cerrada⁶ en la Unidad Minera Rosaura durante los días veinticuatro al veintisiete de agosto, del dieciocho al veintidós de octubre y del cuatro al diecinueve de diciembre de dos mil nueve, debiendo cancelar

⁴ Notificado el 11 de junio de 2010, obrante a fojas 12 del expediente principal.

⁵ Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, en adelante Osinergmin.

⁶ En adelante, D&E Desarrollo y Ecología.

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 4694-2017
LIMA**

la suma de S/ 61,019.73 en aplicación de la Resolución N° 205-2009-OS/CD, que aprobó el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras del Osinergmin.

2.2. Demanda⁷

En el petitorio de la demanda, Perubar postuló como primera pretensión principal se declare la nulidad del *acto administrativo impugnado*; y, como consecuencia de ello, se declare la nulidad de los actos administrativos de ejecución iniciados por el Osinergmin para la cobranza de los costos o gastos derivados de la Supervisión Especial de Monitoreo Ambiental a nivel nacional del año dos mil nueve; y como segunda pretensión principal, se declare que Perubar tiene derecho a que se le cobre el arancel de fiscalización minera por los costos o gastos derivados de la Supervisión Especial de Monitoreo Ambiental a nivel nacional del año dos mil nueve, según programa que fuera autorizado por el artículo 2° de la Resolución del Consejo Directivo de Osinergmin N° 732-2007-OS-CD, conforme a la forma de liquidación, modalidad, importes y procedimientos que se encuentran previstos en la Resolución Ministerial N° 180-2003-EM/DM y normas complementarias.

Señala que el Osinergmin pretende efectuar la cobranza del arancel de fiscalización minera correspondiente a la Supervisión Especial de Monitoreo Ambiental del ejercicio dos mil nueve, desconociendo lo dispuesto en el artículo 2^o y 5^o de la Resolución Ministerial N° 180-2003-EM-DM, siendo que el monto materia de cobranza no se encuentra sustentado ni en las planillas de fiscalización, ni mucho menos en las facturas o boletas de venta por concepto de gastos de transporte, alojamiento,

⁷ A fojas 169 del expediente principal.

⁸ **Resolución Ministerial N° 180-2003-EM-DM, que Aprueba el Arancel de Fiscalización Minera**

Artículo 2.- Arancel

Los montos correspondientes a Honorarios y Costos Administrativos, como contraprestación por las acciones de fiscalización o exámenes especiales que realicen los fiscalizadores externos, se sujetarán a lo siguiente:

CONCEPTOS	Persona Natural o Jurídica
Honorarios de fiscalización a) Día de trabajo en campo x profesional b) Día de trabajo en gabinete x profesional c) Día de viaje x profesional (día ida y día vuelta)	20% de UIT 15% de UIT 10% de UIT
Costos administrativos (aplicados al monto total por honorarios)	15% (a+b+c)

⁹ **Resolución Ministerial N° 180-2003-EM-DM, que Aprueba el Arancel de Fiscalización Minera**

Artículo 5.- Una vez culminada la inspección, el fiscalizador externo debe presentar ante la Dirección General de Minería, la liquidación de sus honorarios acompañada con la copia del Acta de Inspección a fin de proceder a la notificación de la planilla correspondiente. Los comprobantes de pago respectivos se entregarán en la oportunidad en que se sean requeridos por la autoridad minera.

SENTENCIA
CASACIÓN N° 4694-2017
LIMA

alimentación del personal de los fiscalizadores externos, análisis de muestras y alquiler de equipos, lo cual evidentemente hace incurrir en nulidad al Oficio N° 969-2010-OS-GFM por contravenir las normas legales y reglamentarias vigentes que regulan el arancel de fiscalización minera.

Aduce que a pesar que la Gerencia de Fiscalización Minera del Osinergmin afirma en el Oficio N° 969-2010-OS-GFM que la estructura de costos del Programa de Supervisión Especial de Monitoreo Ambiental del año dos mil nueve se sustenta en el arancel de fiscalización minera, lo cierto es que el valor referencial establecido en las Bases y en las Bases Integradas del Proceso de Selección N° 03-2009-OSINERGMIN-GFM no han tomado en cuenta y ni siquiera cumplen en ningún aspecto con la estructura, forma de liquidación, montos y documentos requeridos para la cobranza del arancel de fiscalización minera, que se encuentra regulado específicamente en la Resolución Ministerial N° 180 -2003-EM-DM.

Sostiene que la Gerencia de Fiscalización Minera del Osinergmin incluyó en el Oficio N° 969-2010-OS-GFM un cuadro en el que no se menciona ni se sustenta el precio unitario por día de supervisión equivalente a S/ 753.33, sino más bien, el costo unitario por muestra equivalente a S/ 886.27, lo que no responde a los conceptos, montos y forma de cobranza del arancel de fiscalización minera a los titulares mineros, motivo por el cual dicho acto administrativo es nulo.

Finalmente, señala que el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras del Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD, recién entró en vigencia el día cinco de noviembre de dos mil nueve, motivo por el cual no resultaba de aplicación a las supervisiones realizadas por la empresa D&E Desarrollo y Ecología durante los días veinticuatro al veintisiete de agosto y del dieciocho al veintidós de octubre de dos mil nueve.

2.3. Contestación de demanda

El Osinergmin contestó la demanda¹⁰ mencionando que la liquidación del arancel de fiscalización minera realizada en la unidad de la concesión minera de la demandante le fue comunicada con el Oficio N° 969-2010-OS-GFM, en la que se precisó la

¹⁰ A fojas 219 del expediente principal.

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 4694-2017
LIMA**

estructura de costos que determinó el valor referencial del arancel de fiscalización minera, conforme a la normativa vigente.

Señala que a efectos de seleccionar a las empresas supervisoras con el objeto de realizar el monitoreo ambiental de efluentes minero metalúrgicos, se realizó un concurso público para seleccionar a la empresa que ofreciera el valor de servicios más competitivo, siendo seleccionada la empresa D&E Desarrollo y Ecología la cual ofertó la propuesta más económica equivalente a S/ 753.33 por muestra, cifra que resultó por debajo del valor referencial de S/ 886.27, previsto según el proceso de selección de empresas. Añade que el objetivo del proceso fue precisamente la contratación de empresas supervisoras que ofrecieran un menor precio y costo con lo cual se vieron favorecidos los titulares mineros.

Afirma que la liquidación contenida en el Oficio N° 969-2010-OS-GFM contiene los conceptos que forman parte del arancel de fiscalización minera, en estricto cumplimiento a las normas vigentes, por tanto, le corresponde a la demandante cumplir con el pago de dicho arancel que ha sido materia de requerimiento en razón de la Segunda Disposición Complementaria del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 205-2009-OS/CD.

2.4. Sentencia en primera instancia¹¹

El Séptimo Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo de la Corte Superior de Justicia de Lima emite sentencia que declara improcedente la demanda, señalando como fundamentos esenciales de su decisión los siguientes:

- Si bien en el referido oficio se establece una obligación dineraria a cargo de la demandante, también es cierto que dicha obligación es un mero cumplimiento de una disposición legal que estuvo vigente a la fecha de su emisión [del oficio] y que no puede ser cuestionada (en forma y fondo) en sede contencioso administrativo. Ello, por cuanto, se desprende que en el fondo de su cuestionamiento, la empresa demandante pretende establecer que la disposición legal por la que se sustenta el requerimiento contenido en el Oficio N° 969-2010-OS/GFM no le resulta aplicable, cuestionamiento que no puede ser efectuada en un proceso contencioso administrativo, puesto que el control de

¹¹ Fojas 331 del expediente principal.

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 4694-2017
LIMA**

constitucionalidad de las disposiciones legales en general corresponde ser efectuado en otra vía.

- En cuanto al cuestionamiento a la forma, liquidación y procedimiento de la liquidación del pago y/o requerimiento efectuado en el oficio cuestionado, debe tenerse en cuenta que la última parte de la segunda disposición complementaria y transitoria del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras del Osinergmin señala de manera expresa que los costos asumidos por el titular de la actividad minera no podrán ser objeto de cuestionamiento en la vía administrativa; siendo ello así, y al no existir pronunciamiento en sede administrativa respecto a tales cuestionamientos, el Juzgado señaló que no puede pronunciarse sobre argumentos no emitidos, dado que se estaría transgrediendo el principio de la pluralidad de instancia.
- La actuación administrativa contenida en el Oficio N° 969-2010-OS/GFM (materia de nulidad en el presente proceso), no tiene la condición jurídica de acto administrativo y/o declaración administrativa con similares efectos, en tanto, no satisface los presupuestos y exigencias a ellos atribuibles y, más bien, contrariamente a ello, dicha actuación (y más no declaración) administrativa se encuentra orientada a proporcionar la eficacia y eficiencia de los servicios y fines brindados por la entidad demandada en su función fiscalizadora, razón por la que no puede ser cuestionado mediante el proceso contencioso administrativo.
- La demandante ha interpuesto su demanda contra actuaciones no contempladas en el artículo 4° del TUO de la Ley N° 27584 y no tiene legitimidad para obrar respecto del Proceso de Selección N° 03-2009-OSINERGMIN-GFM, resultando improcedente la demanda, de conformidad con lo dispuesto por los incisos 1) y 7) del artículo 23° del TUO de la Ley N° 27584, aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, con concordante con el numeral 1) del artículo 427° del Código Procesal Civil.

SENTENCIA
CASACIÓN N° 4694-2017
LIMA

2.5. Sentencia de vista¹²

La Tercera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo confirmó la sentencia apelada que declaró improcedente la demanda. El Colegiado Superior determinó lo siguiente:

- El acto contenido en el Oficio N° 969-2010-OS/GFM, esto es, el requerimiento a la demandante del pago de la suma de S/ 61,019.73 por concepto del arancel de fiscalización minera, no es un acto de administración interna, puesto que el mismo está dirigido a producir efectos jurídicos sobre los intereses económicos de la empresa demandante en su condición de administrada; es decir, dichos efectos se presentan en el ámbito externo de la autoridad administrativa.

- Habiendo tenido como antecedente el Proceso de Selección N° 03-2009-OSINERGMIN-GFM, que dio lugar a la realización de la supervisión de monitoreo ambiental y, a mérito de la cual, la Administración ha requerido el pago del arancel de fiscalización minera a la demandante, se observa que el acto contenido en el Oficio N° 969-2010-OS/GFM, constituye un acto de ejecución *“que es un acto administrativo que realiza la autoridad administrativa con la finalidad de llevar a cabo en la práctica material la decisión ejecutiva de la Administración”*; por lo que dicho acto no constituye un acto administrativo definitivo, ni tampoco un acto que cause estado y que dé por agotada la vía administrativa.

- La demanda es improcedente conforme al inciso 4 del artículo 427° del Código Procesal Civil.

Tercero: Delimitación de la controversia

- 3.1. Atendiendo a la fundamentación contenida en el recurso casatorio, se aprecia que el debate en el presente caso se circunscribe en determinar si el Oficio N° 969-2010-OS/GFM, expedido por la Gerencia de Fiscalización Minera del Osinergmin constituye –o no– una *'actuación realizada en ejercicio de potestades administrativas'* pasible de ser cuestionada a través del proceso contencioso administrativo.

¹² Fojas 409 del expediente principal.

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 4694-2017
LIMA**

- 3.2. Asimismo, determinar si se afectó el debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva cuando la sentencia de primera instancia –que declaró improcedente la demanda por considerar que el requerimiento contenido en el Oficio N° 969-2010-OS/GFM es un acto de administración interna– es confirmada por la Sala Superior, no porque dicho documento no sea un acto impugnabile sino porque lo que se impugna es un '*acto de ejecución*', lo que constituye causal de improcedencia por falta de conexión lógica entre los hechos y el petitorio.

Cuarto: Análisis de la causal procesal

En el marco de los antecedentes antes descritos corresponde iniciar el análisis de la causal de casación de orden procesal, **sobre la afectación del derecho al debido proceso, la tutela jurisdiccional efectiva y la motivación de resoluciones judiciales**, previstas en los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado.

4.1. Debido proceso y tutela jurisdiccional efectiva

- a) Giovanni Priori da un concepto claro y sencillo con relación a la tutela jurisdiccional, concepto que nos ayudará a comprender y analizar en adelante el tema bajo análisis “El derecho a la tutela jurisdiccional efectiva es aquel que tiene todo sujeto de derecho de acceder a un órgano jurisdiccional para solicitar la protección de una situación jurídica que se alega que está siendo vulnerada o amenazada a través de un proceso dotado de las mínimas garantías, luego de lo cual se expedirá una resolución fundada en Derecho con posibilidad de ejecución”¹³.
- b) Mientras la **tutela jurisdiccional efectiva** tiene como finalidad la satisfacción de los intereses de los particulares a través de un proceso; **el derecho al debido proceso** será ese conjunto de garantías procesales que debe contar todo particular en todo tipo de procedimiento sea este jurisdiccional o no. Es decir, el derecho a la tutela jurisdiccional sería una visión de unión entre derecho sustancial y proceso judicial. Se quiere que las situaciones jurídicas sean efectivas; se den en el plano real. Y ello se da precisamente tan solo a

¹³ **Priori Posada, Giovanni** (2003). *La efectiva tutela jurisdiccional de las situaciones jurídicas materiales: Hacia una necesaria reivindicación de los fines del proceso*. Lima: lus et Veritas N° 2. 26..

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 4694-2017
LIMA**

través de un proceso jurisdiccional. El debido proceso por el contrario, sería un sinónimo de respeto a garantías procesales¹⁴.

- c) El derecho al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva reconocidos también como principio de la función jurisdiccional en el artículo 139° inciso 3)¹⁵ de la Constitución Política del Estado garantizan al justiciable, ante su pedido de tutela, el deber del órgano jurisdiccional de observar el debido proceso y de impartir justicia dentro de los estándares mínimos que su naturaleza impone; así, mientras que la **tutela judicial efectiva** supone tanto el derecho de acceso a los órganos de justicia como la eficacia de lo decidido en la sentencia, es decir, una concepción genérica que encierra todo lo concerniente al derecho de acción frente al poder - deber de la jurisdicción, **el derecho al debido proceso** en cambio significa la observancia de los principios y reglas esenciales exigibles dentro del proceso, entre ellas, el de motivación de las resoluciones judiciales consagrado en el inciso 5)¹⁶ del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, el cual tiene como finalidad principal, el de permitir el acceso de los justiciables al razonamiento lógico jurídico empleado por las instancias de mérito para justificar sus decisiones jurisdiccionales y así puedan ejercer adecuadamente su derecho de defensa, cuestionando de ser el caso, el contenido y la decisión asumida. Esta motivación escrita de las resoluciones judiciales constituye un deber para los Magistrados, tal como lo establecen los artículos 50° inciso 6) y 122° inciso 3) del Código Procesal Civil; y dicho deber implica que los juzgadores señalen en forma expresa la ley que aplican con el razonamiento jurídico a la que esta les ha llevado, así como los fundamentos fácticos que sustentan su decisión, respetando los principios de jerarquía de normas y de congruencia.
- d) En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional en la STC No. 8123- 2005-PHC/TC: *“uno de los contenidos esenciales del derecho al*

¹⁴ **Jordán Manrique, Hernán.** *Una visión desde la perspectiva de la efectiva tutela jurisdiccional.* Foro Jurídico. Recuperado de [http://file:///C:/Users/pjudicial/Downloads/18379-72836-1-PB%20\(2\).pdf](http://file:///C:/Users/pjudicial/Downloads/18379-72836-1-PB%20(2).pdf)

¹⁵ **Constitución Política del Perú**

Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: “(...) 3. *La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva (...)*”

¹⁶ **Constitución Política del Perú**

Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional: “(...) 5. *La motivación escrita de las resoluciones judiciales en todas las instancias, excepto los decretos de mero trámite, con mención expresa de la ley aplicable y de los fundamentos de hecho en que se sustentan. (...)*”

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 4694-2017
LIMA**

debido proceso es el derecho de obtener de los órganos judiciales una respuesta razonada, motivada y congruente con las pretensiones oportunamente deducidas por las partes en cualquier clase de procesos. La exigencia de que las decisiones judiciales sean motivadas en proporción a los términos del inciso 5 del artículo 139° de la Constitución, garantiza que los jueces, cualquiera que sea la instancia a la que pertenezcan, expresen la argumentación jurídica que los ha llevado a decidir una controversia, asegurando que el ejercicio de la potestad de administrar justicia se haga con sujeción a la Constitución y a la ley; pero también con la finalidad de facilitar un adecuado ejercicio del derecho de defensa de los justiciables. En suma garantiza que el razonamiento empleado guarde relación y sea suficiente y proporcionada con los hechos que al juez penal corresponde resolver”.

4.2 Sobre la actuación administrativa impugnada

- a) La recurrente sostiene que se ha afectado su derecho al debido proceso y la tutela procesal efectiva porque considera que la declaración administrativa contenida en el Oficio N° 969-2010-OS-GFM no es un acto de administración interna como lo sostiene la sentencia de primera instancia. Tampoco considera que se trate de un acto de ejecución –como lo ha sostenido equivocadamente la Sala Superior–, criterio según el cual, dicho acto no puede ser recurrible a través del proceso contencioso administrativo. Por tanto, si a criterio de los jueces de mérito, el acto contenido en el oficio acotado es inimpugnable en sede judicial y, según norma expresa [Segunda Disposición Complementaria de la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-O S/CD], se ha dispuesto que la liquidación de los costos de la supervisión y fiscalización efectuada, no pueda ser cuestionada en sede administrativa, estamos frente a una actuación administrativa no susceptible de ser controlada judicialmente, a pesar que, según nuestro ordenamiento jurídico no existan zonas exentas de control judicial, situación que considera la recurrente afectaría su derecho fundamental al debido proceso y a la tutela jurisdiccional efectiva, pues sostiene que estamos frente a una declaración administrativa de carácter definitivo que agota la vía administrativa, cuya validez solo podría ser cuestionada en la vía judicial.

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 4694-2017
LIMA**

- b) Sobre el particular, efectivamente, el Juez de primera instancia ha considerado que la declaración administrativa contenida en el Oficio N° 969-2010-OS-GFM –por el cual, el Osinergmin le requiere a la demandante el pago del arancel correspondiente a las supervisiones realizadas por D&E Desarrollo y Ecología en la Unidad Minera Rosaura, durante los meses de agosto, octubre y diciembre de dos mil nueve– no tiene la condición jurídica de ‘acto administrativo’ y/o ‘declaración administrativa’, sino que el requerimiento contenido en dicho oficio no es otra cosa que una actuación administrativa interna, pues se orienta a hacer viable la organización y funcionamiento de los servicios brindados por la entidad demandada y que, si bien en el referido oficio se establece una obligación dineraria a cargo de la empresa demandante, también es cierto que dicha obligación es un mero cumplimiento de una disposición legal, que no puede ser cuestionada en sede contencioso administrativo.
- c) En relación al fundamento expuesto, este Colegiado Supremo considera que el Oficio N° 969-2010-OS-GFM, cuya nulidad pretende la recurrente, no es un acto de administración interna, toda vez que genera efecto directo sobre el administrado, esto es, sobre Perubar, debido a que conforme lo señala el juzgado, a través del citado documento, la Administración le ha requerido el pago del arancel correspondiente a las supervisiones realizadas y, según se aprecia del mismo documento, su incumplimiento daba lugar a su cobranza coactiva; es decir, es un acto que por sí mismo genera efectos jurídicos inmediatos sobre los intereses económicos de la empresa demandante, en su condición de administrada; es decir, dichos efectos se presentan en el ámbito externo de la autoridad administrativa; siendo ello así, no se podría sostener que se está frente a un acto de administración interna, sino, más bien, dicho oficio constituye una declaración administrativa, comprendida en el supuesto de hecho previsto en el inciso 1 del artículo 4° de la Ley N° 27584, emitida en ejercicio de potestades administrativas.
- d) En lo que se refiere a la sentencia de vista, se tiene que quien interpuso recurso de apelación fue Perubar y lo hizo contra la sentencia de primera instancia, que declaró improcedente la demanda por considerar que el acto impugnado con la demanda es un ‘acto de administración interna’; sin

SENTENCIA
CASACIÓN N° 4694-2017
LIMA

embargo, la Sala Superior, a pesar de sostener que el acto impugnado no es un 'acto de administración interna', concluye que la demanda es improcedente, pero por causal distinta a la que fue materia de la apelación. Sostiene que el acto impugnado se trataría de un 'acto de ejecución', por lo que sería improcedente la demanda, pero por una causal distinta a la señalada por el juez de primera instancia; es decir, considera el Colegiado Superior que existe falta de conexión lógica entre los hechos y el petitorio, por cuanto, no se puede demandar la nulidad de un acto de ejecución dispuesta en sede administrativa.

- e) Como se aprecia de autos, el órgano revisor ha ido más allá (límite) de la pretensión impugnatoria, lo que pone en evidencia la afectación al principio *tantum devolutum quantum appellatum*, que significa que los alcances o medida de la apelación está determinada por los agravios que indique la parte apelante.
- f) Al respecto, Jaime Solé manifiesta lo siguiente: *“Según el célebre brocardo tantum devolutum quantum appellatum, entra dentro del ámbito del efecto devolutivo todo aquello que en virtud del recurso es elevado al Tribunal Superior. (...). En la segunda instancia, la pretensión del apelante al impugnar la resolución es la que establece la cuestión sobre la que debe versar el recurso. (...), el alcance de la impugnación de la resolución recurrida determinará los poderes del órgano ad quem para resolver de forma congruente la materia objeto del recurso”*¹⁷.
- g) Si bien ese solo hecho justificaría la causal de nulidad de esta [sentencia de vista], también debe añadirse que esta deviene en nula por el hecho de considerar que la declaración administrativa contenida en el documento de fojas doce y, que es objeto de la pretensión contenida en la demanda, sería inimpugnable judicialmente.
- h) En efecto, de la lectura de la consideración décimo segunda de la sentencia de vista, se advierte que la Sala de mérito concluye que [...] el acto contenido en el Oficio N° 969-2010-OS-GFM es un acto de ejecución [...] que [...] no puede ser recurrible en la vía judicial, puesto que no constituye un acto administrativo

¹⁷ Solé Riera, Jaime. *Recurso de apelación*. En: Revista Peruana de Derecho Procesal N°2. pp. 571-584.

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 4694-2017
LIMA**

definitivo [...] ni tampoco un acto que cause estado y que dé por agotada la vía administrativa.

- i) Sobre dicho extremo, resulta pertinente señalar que en aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD, que aprobó el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras del Osinergmin, se requirió el pago de la suma de S/ 61,019.73 por concepto de arancel correspondiente a las supervisiones realizadas, en cuya Segunda Disposición Complementaria se dispuso lo siguiente:

“Segunda.- Supervisión para las actividades de Minería.

Los costos de la supervisión y fiscalización para las actividades mineras se determinan conforme a la liquidación correspondiente basada en el arancel de fiscalización minera e incluyen los gastos en bienes y servicios que irroga la inspección, tales como transporte, alojamiento, alimentación, análisis de muestras, alquiler de equipos.

*Dichos costos serán asumidos por el titular de la actividad minera objeto de inspección dentro de los siete (7) días hábiles de haber sido notificados **y no podrán ser objeto de cuestionamiento en la vía administrativa.**”*

- j) Como podemos apreciar, el requerimiento contenido en el oficio materia de impugnación se efectuó en ejercicio de la potestad fiscalizadora y de recaudación del Osinergmin, conferida a partir de la Ley N° 28964¹⁸, norma a través de la cual, se transfirió las competencias de fiscalización de actividades mineras a favor del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería. Asimismo, dicho organismo se encuentra facultado a delegar sus funciones de supervisión a terceros, denominados Empresas Supervisoras Externas¹⁹, financiando dichas actividades de fiscalización con recursos propios, los montos pagados por concepto de arancel de fiscalización minera y el 70% de las multas que se impongan por las infracciones detectadas en los procesos de fiscalización minera²⁰.
- k) Es precisamente, con el propósito de realizar la cobranza del arancel derivado de la supervisión especial de monitoreo ambiental a nivel nacional del año dos

¹⁸ Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

¹⁹ Ley N° 28964, artículo 5°.

²⁰ Ley N° 28964, artículo 4°.

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 4694-2017
LIMA**

mil nueve, según el programa autorizado por el artículo 2^o²¹ de la Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 732-2007-OS-CD y en aplicación de la Resolución Ministerial N° 180-2003-EM-DM²², que aprueba el arancel de fiscalización minera, que la Gerencia de Fiscalización Minera emitió el oficio N° 969-2010-OS-GFM.

- l) Si bien la norma legal transcrita ha prohibido el cuestionamiento en sede administrativa, ello no puede significar la imposibilidad de cuestionarlo en sede judicial ni tampoco puede deducirse el carácter inimpugnable de dicho acto ante el órgano jurisdiccional, pues ya ha señalado el Tribunal Constitucional en reiterada jurisprudencia que no existen zonas de decisión pública exentas de control jurisdiccional, lo cual es perfectamente consistente con el concepto de Estado de derecho, en el cual las atribuciones públicas deben estar debidamente limitadas, a fin de evitar que las mismas vulneren derechos fundamentales.

- m) En tal sentido, no puede considerarse válida la justificación de la sentencia de vista, por el contrario, lo que puede inferirse de dicha norma [refiriéndose a la Segunda Disposición Complementaria de la Resolución N° 205-2009-OS/CD] es que, si bien en la instancia administrativa no cabe actividad recursiva contra dicha declaración administrativa; sin embargo, procede de modo directo el control judicial respectivo, en virtud del principio de tutela jurisdiccional efectiva, que garantiza la norma constitucional.

- n) En consecuencia, este Supremo Tribunal considera que al haberse emitido una sentencia inhibitoria sobre la base de considerar al Oficio N° 969-2010-OS-GFM como un acto inimpugnable ante el órgano jurisdiccional, infringió el derecho a la tutela judicial efectiva de la casacionista, pues le impidió obtener

²¹ **Resolución de Consejo Directivo N° 732-2007-OS-CD**, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de diciembre de 2007.

Artículo 2.- Monitoreo ambiental

Autorícese a la Gerencia de Fiscalización Minera a desarrollar el programa de supervisión especial de monitoreo ambiental a nivel nacional, utilizando para ello a las empresas a que se refiere el artículo anterior, a efectos de contar con una evaluación propia de la situación ambiental basada en mediciones de parámetros de agua, aire y suelos que sean necesarios, empleando equipos de monitoreo portátiles y/o laboratorios certificados.

La designación de las empresas mencionadas se realizará considerando la propuesta técnica para el desarrollo de los estudios de monitoreo así como su evaluación económica. Los costos que signifiquen el programa de monitoreo a que se refiere el presente artículo serán asumidos en lo pertinente por los titulares de la actividad minera.

²² Publicada en el Diario Oficial El Peruano el 30 de abril de 2003.

SENTENCIA
CASACIÓN N° 4694-2017
LIMA

un pronunciamiento de fondo de la *litis* en el proceso contencioso administrativo instaurado, atendiendo a su propia naturaleza de ser un mecanismo de control de legalidad de las actuaciones de la administración pública.

- o) Los vicios procesales anotados afectan la garantía y principio no solo del debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, sino también de motivación de las resoluciones consagrados en los incisos 3) y 5) del artículo 139° de la Constitución Política del Estado, que encuentra su desarrollo legal en los artículos I del Título Preliminar y 122° inciso 3) del Código Procesal Civil; en tanto, para la validez y eficacia de las resoluciones se exige, bajo sanción de nulidad, que estas contengan de manera congruente los fundamentos de hecho que sustentan la decisión y los respectivos de derecho con la cita de la norma o normas aplicables en cada punto, según el mérito de lo actuado y lo invocado por las partes.

- p) Siendo así, al verificarse la infracción de las normas que garantizan el derecho a un debido proceso y la tutela jurisdiccional efectiva, debe ampararse el recurso de casación y proceder conforme a lo dispuesto en el artículo 396° del Código Procesal Civil, declarando la nulidad de la sentencia recurrida, que confirmó la decisión de primera instancia que ha expedido una sentencia inhibitoria sustentándose en la causal de improcedencia prevista en los incisos 1) y 7) del artículo 23° del TUO de la Ley N° 27584 , aprobado por Decreto Supremo N° 013-2008-JUS, concordante con el numeral 1) del artículo 427° del Código Procesal Civil; por lo que la sentencia de primera instancia debe ser declarada nula, a efecto que el Juzgado emita un nuevo pronunciamiento teniendo en cuenta las consideraciones expuestas en la presente resolución, correspondiendo analizarse los argumentos de fondo que sustentan la demanda; por tanto, la causal procesal deviene en **fundada**.

IV. FALLO:

Declararon **FUNDADO** el recurso de casación interpuesto por **Perubar Sociedad Anónima**, mediante escrito de fecha dos de febrero de dos mil diecisiete, obrante a fojas cuatrocientos veintisiete; en consecuencia, **NULA** la sentencia de vista de fecha

**SENTENCIA
CASACIÓN N° 4694-2017
LIMA**

dieciocho de octubre de dos mil dieciséis, obrante a fojas cuatrocientos nueve, e **INSUBSISTENTE** la sentencia de primera instancia, de fecha veintiocho de noviembre de dos mil catorce, obrante a fojas trescientos treinta y uno, que declaró improcedente la demanda; **ORDENARON** al Juez de instancia emita nuevo pronunciamiento con arreglo a los lineamientos expuestos precedentemente; **DISPUSIERON** la publicación de la presente resolución en el diario oficial “El Peruano” conforme a ley; en los seguidos por la parte recurrente contra el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, sobre nulidad de resolución administrativa; y los devolvieron. Interviene como ponente el señor Juez Supremo **Arias Lazarte**.

SS.

PARIONA PASTRANA

ARIAS LAZARTE

VINATEA MEDINA

TOLEDO TORIBIO

CARTOLIN PASTOR

Cma/Mvf