

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 013 -2012-OEFA/TFA

Lima, 31 ENE. 2012

VISTOS:

El Expediente N° 2007-257 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa COMPAÑÍA MINERA SAN SIMÓN S.A. (en adelante, SAN SIMÓN) contra la Resolución Directoral N° 052-2011-OEFA/DFSAI de fecha 26 de agosto de 2011, y el Informe N° 016-2011-OEFA/TFA/ST de fecha 30 de enero de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 052-2011-OEFA/DFSAI de fecha 26 de agosto de 2011 (fojas 650 a 658), notificada con fecha 26 de agosto de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a SAN SIMÓN una multa de dieciocho (18) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de cinco (05) infracciones; conforme al siguiente detalle¹:

¹ Corresponde precisar que de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 052-2011-OEFA/DFSAI de fecha 26 de agosto de 2011, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en los extremos referidos a las siguientes infracciones:

- a) Incumplimiento de la Recomendación N° 5 correspondiente a la segunda supervisión del año 2006.- En las inmediaciones del taller de contratas, no se ha perfilado ni revegetado el talud del área disturbada.
- b) Infracción al artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por no adoptar medidas de previsión y control contenidas en el Estudio de Impacto Ambiental de Ampliación de Planta de Beneficio de 2250 TMD a 16000 TMD, al haberse observado que el botadero para almacenamiento del Top Soil no contaba con canales de coronación para la derivación de escorrentías ni tampoco tenía la conformación de taludes correspondiente.
- c) Infracción a los numerales 2, 3, 4 y 8 del artículo 85° y numeral 3 del artículo 87° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, al haberse evidenciado que el relleno sanitario no cuenta con las instalaciones mínimas y complementarias al no tener drenes de lixiviados, drenes y chimeneas de evacuación y control de gases, canal de escorrentías y señalización y letreros de información. Además, de no realizar la cobertura diaria de los residuos.
- d) Infracción al artículo 38° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, al haberse observado restos de chatarra en un área inapropiada de la zona la Garza y no contar con un depósito de residuos debidamente tapado y pintado según código de colores, razón por la cual la disposición de residuos sólidos en la planta era inadecuada.

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA Y TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Incumplimiento de la Recomendación N° 1 correspondiente a la segunda supervisión del año 2006.- En el límite del área del taller San Simón Equipos con el río Tres Cruces, no se culminó con el perfilado del talud	Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ²	2 UIT
Incumplimiento de la Recomendación N° 2 correspondiente a la segunda supervisión del año 2006.- En el taller San Simón Equipos, no se cumplió con impermeabilizar el piso ni construir, ubicar y diseñar las pozas API	Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	2 UIT
Incumplimiento de la Recomendación N° 3 correspondiente a la segunda supervisión del año 2006.- En el almacén temporal de aceites usados del taller San Simón Equipos, no se ha impermeabilizado el área recomendada	Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	2 UIT

² RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.

En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio.

El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida.

Incumplimiento de la Recomendación N° 6 correspondiente a la segunda supervisión del año 2006.- En el taller de contratas, no se ha impermeabilizado el área destinada al depósito temporal de aceites usados ni construido su estanca respectiva	Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM		2 UIT
En el Tajo Suro Norte se realizaron trabajos de desbroce sin contar con el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por el Ministerio de Energía y Minas, que contemple dichas actividades	Numeral 3 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ³	Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
MULTA TOTAL			18 UIT

2. Con escrito de registro N° 11188 presentado con fecha 19 de setiembre de 2011, SAN SIMÓN interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 052-2011-OEFA/DFSAI de fecha 26 de agosto de 2011, solicitando se declare su nulidad, en atención a los siguientes fundamentos:

- a) La observación N° 1 formulada durante la segunda supervisión del año 2006 mediante el Informe de Supervisión N° 011-2006-MA-CE-P&S, fue subsanada oportunamente tal y como se demuestra con el levantamiento de observaciones presentado el mes de abril de 2007. En dicha oportunidad, se adjuntó el contrato firmado con la empresa CONSORCIO MINERO HORIZONTE S.A. cuyo objeto consistió en construir los gaviones en el área lateral del taller San Simón Equipos, ribera del río Tres Cruces, el cual se presenta en calidad de anexo.

Asimismo, la recurrente procedió a revegetar el talud, conforme se aprecia de la vista fotográfica N° 3 del citado Informe de Supervisión.

³ DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALURGICA.

TITULO PRIMERO

CAPITULO I

DE LAS OBLIGACIONES DE LOS TITULARES DE LA ACTIVIDAD MINERA

Artículo 7.- Los titulares de la actividad minera deberán presentar:

3. Los titulares de concesiones que se encuentren en la etapa de producción u operación y que requieren ampliar sus operaciones, deberán presentar al Ministerio de Energía y Minas un Estudio de Impacto Ambiental del correspondiente proyecto.

(*) Texto normativo vigente a la fecha de comisión de la infracción, antes de la modificatoria introducida por la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 078-2009-EM, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 08 noviembre 2009.

- b) La observación N° 2 del Informe de Supervisión N° 011-2006-MA-CE-P&S, fue oportunamente subsanada y comunicada a la Dirección de Fiscalización Minera mediante escrito presentado con fecha 04 de abril de 2007, el cual obra en el expediente N° 1663330. En dicho documento se indicó que la recurrente había dispuesto la ejecución de lo recomendado por el Supervisor Externo CONSORCIO EMAIMEHSUR S.R.L. PROING & SERTEC S.A., en virtud del contrato suscrito con la empresa PRIMAX S.A. para la elaboración del diseño de taller.
- c) La apelante levantó oportunamente la observación N° 3 del Informe de Supervisión N° 011-2006-MA-CE-P&S, hecho que fue comunicado a la Dirección de Fiscalización Minera mediante escrito presentado con fecha 04 de abril de 2007, el cual obra en el expediente N° 1663330. En dicho documento se indicó que la recurrente había dispuesto la ejecución de lo recomendado en virtud de los contratos suscritos con las empresas CORMINCO S.A.C. y FLORES S.A. con el objeto de instalar tanques para la lubricación y almacenamiento de aceites usados; y la construcción de la estanca, respectivamente.
- d) La observación N° 6 del Informe de Supervisión N° 011-2006-MA-CE-P&S fue levantada en forma oportuna conforme se desprende del escrito presentado al OSINERGMIN con fecha 04 de abril de 2007, el cual obra en el expediente N° 1663330.
- e) La recurrente no incurrió en incumplimiento al numeral 3 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ya que cuenta con un Estudio de Impacto Ambiental de la Ampliación de Capacidad de la Planta de Beneficio de 2,250 TMD a 16,000 TMD, aprobado por Resolución Directoral N° 346-2007-MEM/AAM.
- f) El acto administrativo recurrido fue expedido luego de vencido el plazo prescriptivo de cuatro (04) años regulado en el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que las infracciones imputadas por incumplimiento de las recomendaciones N° 1, 2, 3 y 6 fueron detectadas durante la supervisión realizada del 30 de noviembre al 03 de diciembre de 2006.
- g) Considerando que la infracción por incumplimiento al numeral 3 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93 se detectó con fecha 16 de julio de 2007, no correspondía imponer sanción alguna ya que a la fecha de emisión de la resolución recurrida, el 26 de agosto de 2011, ya había transcurrido en exceso el plazo de cuatro (04) a que se refiere el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444; más aún, cuando SAN SIMÓN no presentó descargos ni se realizó actuación alguna que dilate el procedimiento administrativo sancionador.

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N°

1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)⁴.

4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental⁵.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la ley citada en el considerando precedente, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁶.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.

⁴ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde. (...)

⁵ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 6.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 11.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

d) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

⁶ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- (...)

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia. (...)

7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4 del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA⁷.

Norma procedimental aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por la recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes⁸.
9. Siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

⁷ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 10.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un período de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como últimas instancias administrativas del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

⁸ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

Corrección de errores materiales

10. A su vez, este Órgano Colegiado considera pertinente señalar que de la revisión de la Resolución Directoral N° 052-2011-OEFA/DFSAI de fecha 26 de agosto de 2011, se han detectado los siguientes errores materiales:

- a) **Error en la numeración:** En el Rubro 3 de la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 052-2011-OEFA/DFSAI, la numeración de los ítems desarrollados se formuló del siguiente modo:

3.2
3.2.1
3.2.1.1
3.2.1.2
3.2.2
3.1.2.1
3.1.2.2
3.2.3
3.2.3.1
3.1.3.1
3.2.4
3.2.4.1
3.1.4.2
3.2.5
3.2.5.1
3.2.5.2
3.3
3.3.1

- b) **Error en la base legal invocada:** En el literal g) del numeral 3.1.4.2, literal d) del numeral 3.2.1.2, literal f) del numeral 3.3.2.2 y literal g) del numeral 3.3.1.2 del Rubro 3 de la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 052-2011-OEFA/DFSAI, a efectos de establecer la base legal del archivo del procedimiento administrativo sancionador, se invoca el numeral 31.2 del artículo 31° de la Resolución N° 640-2007-OS/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN.
- c) **Error en la designación de numerales:** De otro lado, en el artículo 1° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 052-2011-OEFA/DFSAI, al identificar las infracciones administrativas materia de sanción, se hace referencia al análisis contenido, entre otros, en los numerales 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3 y 3.1.5 de la parte considerativa de dicho acto administrativo.

En ese mismo sentido, en el artículo 2° de la parte resolutive, al identificar las infracciones materia de archivo, se hace referencia al análisis contenido, entre otros, en el numeral 3.1.4 de la parte considerativa.

Por tal motivo, al haberse incurrido en los citados errores materiales, de acuerdo a lo establecido en el artículo 201° de la Ley N° 27444, corresponde proceder de oficio a rectificarlos precisando lo siguiente⁹:

- a) La numeración de los ítems desarrollados en el Rubro 3 de la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 052-2011-OEFA/DFSAI, es la siguiente:

3.1
3.1.1
3.1.1.1
3.1.1.2
3.1.2
3.1.2.1
3.1.2.2
3.1.3
3.1.3.1
3.1.3.2
3.1.4
3.1.4.1
3.1.4.2
3.1.5
3.1.5.1
3.1.5.2
3.2
3.2.1

- b) En el literal g) del numeral 3.1.4.2, literal d) del numeral 3.2.1.2, literal f) del numeral 3.3.2.2 y literal g) del numeral 3.3.1.2 del Rubro 3 de la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 052-2011-OEFA/DFSAI, debe entenderse que la norma invocada consiste en el numeral 32.2 del artículo 32° de la Resolución N° 233-2009-OS/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN¹⁰.

⁹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 201.- Rectificación de errores

201.1 Los errores material o aritmético en los actos administrativos pueden ser rectificadas con efecto retroactivo, en cualquier momento, de oficio o a instancia de los administrados, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

201.2 La rectificación adopta las formas y modalidades de comunicación o publicación que corresponda para el acto original.

¹⁰ RESOLUCIÓN N° 233-2009-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN.

32.2. Procedimiento para archivar un procedimiento administrativo sancionador

Iniciado el procedimiento administrativo sancionador, de determinarse que no se ha configurado ilícito administrativo alguno o no se pueda determinar de forma cierta al presunto infractor o éste se haya extinguido o fallecido, a excepción de los casos de reorganización societaria contempladas en la Ley General de Sociedades, el Órgano Sancionador dispondrá mediante resolución el archivo del procedimiento, la cual deberá ser notificada al administrado.

En aquellos casos aprobados por la Gerencia General, el Órgano Sancionador también procederá al archivo del procedimiento administrativo sancionador en caso el administrado se acoja al beneficio de reducción de la multa por su pago voluntario. A efectos de proceder al archivo del procedimiento sancionador, el administrado deberá adjuntar copia del

- c) En el artículo 1° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 052-2011-OEFA/DFSAI las infracciones administrativas materia de sanción se refieren al análisis contenido en los numerales 3.1.1, 3.1.2, 3.1.3. y 3.1.5 de su parte considerativa.

En el artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 052-2011-OEFA/DFSAI la infracción administrativa materia de archivo se refiere al análisis contenido en el numeral 3.2.4 de su parte considerativa.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

11. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento a las normas de protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares mineros.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona "el gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"¹¹.

Ahora bien, con relación al contenido del indicado derecho el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, ha señalado que éste se encuentra configurado por¹²:

- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y
- b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado

En ese sentido, la primera manifestación implica que toda intervención del ser humano en el medio ambiente no debe suponer una alteración de la interrelación existente entre los elementos que lo integran, de modo tal que éste conserve características

comprobante del depósito realizado en la cuenta bancaria que la Entidad habilite y, en aquellos casos que corresponda, acreditar la subsanación de los incumplimientos detectados materia del inicio del procedimiento; ambos requisitos deberán presentarse dentro del plazo formular sus descargos. El plazo señalado no considera aquel otorgado a manera de ampliación.

¹¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2°. Toda persona tiene derecho:

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

¹² La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

adecuadas para el desarrollo de la persona y su dignidad. De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

Por su parte, en la segunda acepción el derecho a la preservación del ambiente entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute; obligaciones que alcanzan también a los particulares, sobre todo a aquellos cuya actividad económica incide, directa o indirectamente, en el ambiente.

En este contexto, resulta oportuno poner énfasis en esta última configuración toda vez que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la sentencia materia de análisis, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

“Para el presente caso, interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán.” (El resaltado es nuestro)

Habiéndose delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico medio ambiente respecto de las actividades productivas, comprendida en ellas la minera, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

Sobre el levantamiento de observaciones y el incumplimiento de las recomendaciones N° 1, 2, 3 y 6 del Informe de Supervisión N° 011-2006-MA-CE-P&S

12. En cuanto a los argumentos contenidos en los literales a) al d) del numeral 2, cabe precisar que con el propósito de valorar adecuadamente los hechos imputados en este extremo, resulta pertinente definir el marco legal vigente durante la supervisión desarrollada del 30 de noviembre al 03 de diciembre de 2006, en las instalaciones de la Unidad Minera La Virgen y Concesión de Beneficio Virgen de Fátima de titularidad de SAN SIMÓN, por el Supervisor Externo CONSORCIO EMAIMEHSUR S.R.L.

PROING & SERTEC S.A., cuyos resultados obran en el Informe de Supervisión N° 011-2006-MA-CE-P&S, contenido en el Expediente N° 1663330¹³.

Al respecto, de la revisión del Expediente N° 1623730 se constata que la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas designó al Supervisor Externo CONSORCIO EMAIMEHSUR S.R.L. PROING & SERTEC S.A., para desarrollar la supervisión descrita en el párrafo precedente¹⁴.

En tal sentido, toda vez que las funciones de supervisión y fiscalización de las actividades mineras aún se encontraban a cargo de la Dirección General de Minería, el marco legal aplicable viene definido por la Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, Ley N° 27474; y el Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM, lo que se verifica a su vez del numeral 2.1 del Rubro 2 del mencionado Informe de Supervisión N° 011-2006-MA-CE-P&S.

En este contexto normativo, de acuerdo al numeral 3 del artículo 7° de la citada Ley N° 27474, en concordancia con el numeral 3 del artículo 8° del Decreto Supremo N° 049-2001-EM, los fiscalizadores externos se encontraban facultados a formular recomendaciones en materia ambiental, señalando plazos perentorios para el cumplimiento de las mismas, debiendo agregar que el incumplimiento de dichas recomendaciones devenía sancionable de conformidad con el tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidad, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM¹⁵.

¹³ Sobre el particular, el Expediente N° 1663330 contiene el Informe de Supervisión N° 011-2006-MA-CE-P&S correspondiente a la segunda supervisión del año 2006, del cual se desprenden las recomendaciones materia de incumplimiento.

¹⁴ En este contexto, cabe señalar que obra en el Expediente N° 1623730 los términos de referencia elaborados por el Ministerio de Energía y Minas para el Programa Anual de Fiscalización – 2006 sobre Normas de Protección y Conservación del Ambiente, el cual define los objetivos y alcances de las acciones de fiscalización encargadas al Supervisor Externo CONSORCIO EMAIMEHSUR S.R.L. PROING & SERTEC S.A.E para el año 2006. A su vez, resulta oportuno precisar que el citado expediente administrativo contiene los resultados de la primera supervisión del año 2006.

¹⁵ **LEY N° 27474. LEY DE FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS.**

Artículo 7°.- Facultades del fiscalizador

Los fiscalizadores externos, así como los funcionarios del Ministerio de Energía y Minas, designados para tal función, a fin de cumplir con su labor de fiscalización, pueden: (...)

3. Recomendar medidas de seguridad, higiene y medio ambiente, señalando plazos perentorios para su cumplimiento.

DECRETO SUPREMO N° 049-2001-EM. REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS.

Artículo 8°.- Para los efectos de lo establecido en el Artículo 7° de la Ley, precisase lo siguiente:

3. Efectuar recomendaciones: Sin perjuicio de lo que se señalará en el informe de fiscalización, anotar las medidas recomendadas en el Libro de Seguridad e Higiene Minera y en el Libro de Protección y Conservación del Ambiente, según corresponda, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento.

De otro lado, corresponde precisar que a partir del 08 de marzo de 2008 el incumplimiento de recomendaciones formuladas por los supervisores externos, constituye infracción administrativa sancionable de acuerdo al rubro 13 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, aprobada por el Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD.

A su vez, conviene agregar que la labor de determinación sobre el cumplimiento o no de las recomendaciones formuladas por los Supervisores Externos en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución, corresponde finalmente a la autoridad encargada de supervisión, fiscalización y sanción, siendo posible en caso de verificar una situación de incumplimiento, imponer la sanción correspondiente, según lo indicado en el párrafo anterior.

Así las cosas, si bien la recurrente señala que subsanó oportunamente las recomendaciones formuladas en mérito a las observaciones N° 1, 2, 3 y 6 con la presentación del escrito de registro N° 1680733 de fecha 04 de abril de 2007 a la Dirección de Fiscalización Minera del Ministerio de Energía y Minas, cabe precisar que la determinación sobre el cumplimiento de dichas observaciones corresponde a la autoridad administrativa, siendo que en el presente caso dicha labor fue desarrollada por el OSINERGMIN durante la primera supervisión del año 2007 llevada a cabo en las instalaciones de SAN SIMÓN por el Supervisor Externo ASESORES Y CONSULTORES MINEROS S.A., al ser la autoridad competente a dicha fecha¹⁶.

En efecto, conforme se advierte del Rubro 13 – Recomendaciones Verificadas (foja 67), de los formatos de fiscalización contenidos en el Informe de Supervisión N° 05-MA-2007-ACOMISA, durante la supervisión practicada en la Unidad Económica Administrativa La Virgen se verificó el cumplimiento de las recomendaciones contenidas Informe de Supervisión N° 011-2006-MA-CE-P&S, materia de análisis. En dicha oportunidad, con relación a las observaciones N° 1, 2, 3 y 6 se determinó lo siguiente:

¹⁶ Al respecto, cabe precisar que en el marco de los artículos 1° y 2° de la Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 24 de enero de 2007, en concordancia con el literal d) del artículo 5° de la Ley N° 26734, Ley del Organismo Supervisor de Inversión en Energía y Minería, a la fecha de supervisión correspondía al OSINERGMIN el ejercicio de la función de supervisión y fiscalización de las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente en las actividades desarrolladas, entre otros, en el sector minero.

LEY N° 28964. LEY QUE TRANSFIERE COMPETENCIAS DE SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS AL OSINERG

Artículo 1.- Sustituye artículos de la Ley N° 26734

Sustitúyanse los artículos 1, 2 e incisos c) y d) del artículo 5 de la Ley N° 26734, cuyos textos serán los siguientes:

“(…) Artículo 5.- Funciones (...)

d) Supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente en las actividades desarrolladas en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería. (...)”

Artículo 2.- De la transferencia de funciones al organismo competente

Transfírase las competencias de fiscalización minera, establecidas en la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería.

LEY N° 26734. LEY DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA Y MINERÍA.

Artículo 5.- Funciones

Son funciones del OSINERG:

d) Supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente en las actividades desarrolladas en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería

N°	RECOMENDACIONES	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO
1	En el límite del área del taller San Simón Equipos con el río Tres Cruces construir un muro de gaviones a fin de asegurar la estabilidad física del talud y evitar contacto del material de préstamo con el agua del río, asimismo perfilar el talud y realizar programa de revegetación para su cumplimiento	SI	Han realizado la construcción de gaviones, han perfilado el talud en un 90% (...)	90%
2	Se recomienda que la contrata San Simón Equipos efectúe diseño de la distribución del taller, impermeabilizar el piso, construir, ubicar y diseñar pozas API a fin de garantizar el tratamiento de las aguas contaminadas con hidrocarburos en casos de lluvia y limpieza	SI	No ha impermeabilizado el piso, ni construido las pozas API para el tratamiento de las aguas contaminadas con hidrocarburo; pero si han realizado el diseño de la distribución del Taller (...)	30%
3	En almacén temporal de aceites usados de Taller San Simón Equipos, limpiar los suelos contaminados con hidrocarburos, llevarlos a pa poza de volatilización para su recuperación, impermeabilizar el área colindante con piso de cemento y construir una estanca de mayores dimensiones	SI	Han limpiado los suelos contaminados con hidrocarburo, asimismo se ha construido la estanca con mayores dimensiones; falta impermeabilizar el área colindante (...)	70%
6	Limpiar en suelo contaminado y llevarlos a la poza de volatilización, impermeabilizar el área destinada al depósito temporal de aceites usados, construir su respectiva estanca e implementar los elementos de respuesta inmediata ante una contingencia	SI	Ver Fotos N° 05 y 05-A del levantamiento de observaciones del semestre 2006-II**	80%
**	Las vistas fotográficas N° 05 y 05-A, señalan que en el área taller de contratas se observa que se ha limpiado el suelo contaminado pero no se ha construido una estanca ni elementos de respuesta ante una contingencia.			

De lo expuesto en el cuadro precedente, se desprende que el OSINERGMIN, a través del Supervisor Externo ASESORES Y CONSULTORES MINEROS S.A., luego de verificar la ejecución de las recomendaciones materia de revisión determinó que éstas no fueron cumplidas en su totalidad, lo que se verifica a su vez de las vistas fotográficas N° 01, 01-A, 02, 02-A, 03, 03-A, 05 y 05-A del Informe de Supervisión N° 05-MA-2007-ACOMISA (fojas 141 a 145)¹⁷.

¹⁷ Al respecto, resulta oportuno señalar lo verificado por el Supervisor Externo a través de las vistas fotográficas N° 01, 01-A, 02, 02-A, 03, 03-A, 05 y 05-A, cuyas descripciones son las que se detallan a continuación:

- Foto N° 01.- U.E.A. La Virgen.- Observación N° 01 (2006-II): En el límite del taller San Simón Equipos con el río tres cruces se observa trabajos de perfilación del talud en un 90 % (noventa por ciento).
- Foto N° 01-A.- U.E.A. La Virgen.- Observación N° 01 (2006-II): En el límite del taller San Simón Equipos con el río tres cruces se observa la construcción del muro de gaviones en la parte inferior al pie del talud.
- Foto N° 02.- U.E.A. La Virgen.- Observación N° 02 (2006-II): En el área del taller San Simón Equipos se observa que no han impermeabilizado el piso, ni han realizado la construcción de las pozas API para el tratamiento de las aguas contaminadas con hidrocarburos en caso de lluvias y limpieza.
- Foto N° 02-A.- U.E.A. La Virgen.- Observación N° 02 (2006-II): Otra vista del taller San Simón Equipos referente a la Observación N° 2 del semestre 2006-II
- Foto N° 03.- U.E.A. La Virgen.- Observación N° 03 (2006-II): En el área almacén temporal de aceites usados se observa que han limpiado los suelos contaminados con hidrocarburos y levantado la estanca.
- Foto N° 03-A.- U.E.A. La Virgen.- Observación N° 03 (2006-II): En el área almacén temporal de aceites usados se observa que no han impermeabilizado el área colindante con piso de cemento.
- Foto N° 05.- U.E.A. La Virgen.- Observación N° 06 (2006-II): En el área taller de contratas se observa que se han limpiado el suelo contaminado pero no se ha construido una estanca ni elementos de respuesta ante una contingencia.
- Foto N° 05-A.- U.E.A. La Virgen.- Observación N° 06 (2006-II): Otra vista del taller de contratas donde se observa que se ha limpiado el suelo contaminado pero no se ha construido una estanca ni elementos de respuesta ante una contingencia.

De este modo, toda vez que la disposición del numeral 22.5 del artículo 22° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, establece que la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; en aplicación del Principio de Presunción de Licitud, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtúen el contenido del mencionado Informe, lo que no ocurrió, razón por la cual corresponde mantener el análisis contenido en el dicho instrumento probatorio y, por tanto, las infracciones materia de sanción¹⁸.

Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la apelante en estos extremos.

Con relación al incumplimiento del numeral 3 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

13. Respecto a lo indicado en el literal e) del numeral 2, es de indicar que de acuerdo al texto normativo del numeral 3 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, vigente a la fecha en que se verificó la infracción imputada en este extremo, aquellos titulares mineros que encontrándose en la etapa de producción u operación requerían una ampliación de las mismas, debían presentar ante el Ministerio de Energía y Minas el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental¹⁹.

Por su parte, el numeral 24.1 del artículo 24° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prescribe que toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades susceptibles de causar impactos ambientales, se encuentra sujeta al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, administrado por el Ministerio del Ambiente²⁰.

¹⁸ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 162.- Carga de la prueba

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

RESOLUCIÓN N° 233-2009-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN.

Artículo 22°.- Inicio del Procedimiento

22.5. Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

¹⁹ Ver nota al pie N° 3.

²⁰ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 24.- Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley,

Al respecto, de acuerdo al artículo 3° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, en concordancia con los artículos 2° y 12° numeral 12.2 de dicho cuerpo normativo, los proyectos de inversión que impliquen actividades que puedan causar impactos ambientales negativos significativos no podrán ejecutarse y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrán aprobarla, autorizarla, permitirla, concederla o habilitarla si no cuenta previamente con la certificación ambiental, esto es, con la resolución aprobatoria del instrumento de gestión ambiental respectivo²¹.

En este contexto normativo, se concluye que a la fecha en que se desarrolló la supervisión materia de análisis, los titulares mineros no se encontraban autorizados a realizar actividades que importen la ampliación de sus operaciones, sin antes haber presentado y obtenido la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental por parte del Ministerio de Energía y Minas.

Sin embargo, conforme se desprende del numeral 3.2 del Informe de Supervisión N° 05-MA-2007-ACOMISA, durante la supervisión desarrollada del 16 al 19 de julio de 2007 en las instalaciones de la apelante, el Supervisor Externo ASESORES Y CONSULTORES MINEROS S.A. advirtió lo siguiente:

"3.2. Tajo

La U.E.A. La Virgen tiene 2 Tajos: Suro Sur actualmente en operación y Suro Norte a la espera de la aprobación del EIA de ampliación (...) Actualmente en el tajo Suro Norte, solo se realizan trabajos de desbroce. La CMSS tiene aprobado el informe de inspección de verificación en el proyecto Minero "La Virgen", efectuado por los Ingenieros de la Dirección General de Minería y el Plan de Minado e inicio de las operaciones de explotación en el proyecto Minero "La Virgen" (Ver Anexo N° 07). Asimismo se cuenta con un Certificado de Inexistencia de restos Arqueológicos (Ver Anexo N° 08), de igual

al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

²¹ LEY N° 27446. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN DE IMPACTO AMBIENTAL.

Artículo 2.- Ámbito de la ley

Quedan comprendidos en el ámbito de aplicación de la presente Ley, las políticas, planes y programas de nivel nacional, regional y local que puedan originar implicaciones ambientales significativas; así como los proyectos de inversión pública, privada o de capital mixto, que impliquen actividades, construcciones, obras, y otras actividades comerciales y de servicios que puedan causar impacto ambientales negativos significativos.

El Reglamento señalará los proyectos y actividades comerciales y de servicios que se sujetarán a la presente disposición.

Artículo 3.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

Artículo 12.- Resolución de certificación ambiental o expedición del Informe Ambiental

12.2 La Resolución que aprueba el instrumento de gestión ambiental constituirá la certificación ambiental, quedando así autorizada la ejecución de la acción o proyecto propuesto.

manera cuenta con el modelo Hidrogeológico de la zona del tajo Suro Norte (Ver Anexo N° 09).” (SIC) (El subrayado es nuestro)

A su vez, con relación a la descripción de la actividad de desbroce y los impactos de la misma, resulta oportuno trasladar lo indicado en el numeral 2.7.1 del punto 2.7 Manual de Minería elaborado por Estudios Mineros del Perú S.A.C. y el numeral 4.2.2 del punto 4 de la Guía de Manejo Ambiental para Minería No Metálica publicada por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, respectivamente²²:

“2.7 PRODUCCION O EXPLOTACION

2.7.1 Extracción Minería a Cielo Abierto

*Es una explotación en superficie que extrae en franjas horizontales llamados bancos, en forma descendente a partir del banco que está en la superficie. Normalmente para la remoción de un banco de mineral es necesario extraer el material estéril que lo cubre, lo que se llama **desbroce** y expresa una relación de tonelaje de desmonte a mineral, este ratio es totalmente variable entre las minas ya que dependen netamente de la posición y tipo de yacimiento, que es totalmente variable. Este tipo de explotación es de gran volumen y se aplica en yacimientos masivos de gran tamaño, cerca de la superficie, puesto que a mayor profundidad aumentará la cantidad de material estéril a remover (radio de desbroce) aumentando en consecuencia el costo de producción.” (El resaltado es nuestro)*

“4 Actividades de Explotación y Procesamiento en la Zona de la Mina

4.2.2 Impactos Ambientales al Medio Biológico

*Para extraer materias primas a cielo abierto es necesario efectuar el correspondiente **desbroce**, a fin de poner al descubierto las estructuras mineralizadas. En consecuencia, se destruye la flora en la zona de explotación, así como en los botaderos y en las diversas instalaciones de infraestructura. La fauna, por su parte, es desplazada de la zona minera debido a la destrucción de su hábitat natural.*

Los ecosistemas acuáticos sufren los efectos de la alteración de la calidad y la cantidad de las aguas superficiales, mientras que las zonas húmedas reaccionan a los cambios del nivel freático (empantanamiento, descenso del nivel freático o sumersión causada por el restablecimiento del nivel freático original). Todos los ecosistemas frágiles son degradados o destruidos en el largo plazo si es que no se toman las debidas precauciones.

Los ecosistemas terrestres -por ejemplo, los que dependen de aguas subterráneas- también se ven afectados por las actividades mineras. Después de

²² Cabe precisar que el Manual de Minería elaborado por Estudios Mineros del Perú S.A.C. y la Guía de Manejo Ambiental para Minería No Metálica publicada por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, se encuentran disponibles en las siguientes direcciones electrónicas:

http://estudiosmineros.com/ManualMineria/Manual_Mineria.pdf

<http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/quiamanejoambiental.pdf>

De otro lado, debe señalarse que si bien la Guía de Manejo Ambiental invocada en este extremo es aplicable a la Minería No Metálica, ésta es citada únicamente con el propósito de describir los impactos ambientales que ocasiona la actividad de desbroce, la cual se practica de igual forma en la minería metálica.

abandonar la mina, el terreno sufre una modificación irreversible, a pesar de las medidas revegetación. La modificación se debe a los cambios físicos y químicos del suelo, a cambios en el régimen de los recursos hídricos y a otros factores que conducen al establecimiento de comunidades vegetales y animales distintas a las originales". (El resaltado es nuestro)

En este contexto, si bien la recurrente alega que no ha incurrido en el incumplimiento materia de sanción ya que cuenta con el Estudio de Impacto Ambiental de la Ampliación de Capacidad de la Planta de Beneficio de 2,250 TMD a 16,000 TMD, aprobado por Resolución Directoral N° 346-2007-MEM/AAM, cabe indicar que dicha certificación ambiental se expidió con fecha 26 de octubre de 2007, esto es, con posterioridad a la fecha en que se desarrolló la supervisión, del 16 al 19 de julio de 2007.

Por lo tanto, queda acreditado que la actividad de desbroce realizada en el Tajo Suro Norte de la Unidad Económica Administrativa La Virgen con el propósito de explotar el mismo, se desarrolló sin contar con la aprobación del instrumento de gestión ambiental a que se refiere el párrafo precedente, el mismo que contemplaba la explotación del mencionado Tajo para incrementar la producción por parte de SAN SIMÓN²³.

²³ Sobre el particular, corresponde acotar lo señalado en el literal a) del numeral 5.2.1 del Rubro 5 – Descripción del Proyecto del Estudio de Impacto Ambiental de la Ampliación de Capacidad de la Planta de Beneficio de 2,250 TMD a 16,000 TMD, aprobado por Resolución Directoral N° 346-2007-MEM/AAM, en el cual se contempla la explotación del Tajo Suro Norte:

5.2.1 Área de Operaciones Mineras

a. Tajos

En el cuadro adjunto se pueden ver la relación de tajos que se explotarían, su ubicación, el tonelaje extraído (hasta el final de la vida de la mina), tanto de mineral como de desmonte. La nueva área disturbada por la ampliación de las operaciones mineras sería de 43.1 has. correspondiente al nuevo tajo a explotar: Suro Norte.

Cuadro N°5.2.1: Tajos a Explotar

Tajos	Ubicación	TM mineral	TM desmonte	Área (has)
Tajo Suro Sur	Virgen de Fatima 2 – Bondadoso I	5'808,587	13'971,520	73.1
Tajo Suro Norte	Virgen de Fatima 2 – Bondadoso I	10'750,375	12'529,539	43.1
Total		16'558,962	26'501,059	116,2

Se incrementará la producción mediante la explotación de los tajos Suro Sur y Suro Norte, de acuerdo al programa de producción proyectado que se muestra en el cuadro siguiente:

Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la recurrente en este extremo.

Sobre la prescripción de la potestad sancionadora del OEFA

14. En cuanto a los argumentos contenidos en los literales f) y g) del numeral 2, cabe indicar que si bien en el marco del artículo 103° de la Constitución Política de 1993, en concordancia con el artículo III del Título Preliminar del Código Civil, se recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, en virtud de la cual las normas se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes durante su vigencia; la potestad sancionadora administrativa recogida en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, habilita la aplicación retroactiva de aquellas disposiciones jurídicas que pese no encontrarse vigentes a la fecha de comisión de la infracción, resultan más favorables a los administrados²⁴.

En efecto, sobre la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras más favorables, la doctrina señala que uno de los supuestos en que se hace necesaria su aplicación, consiste en la aplicación retroactiva de la nueva norma cuando ésta prevé plazos inferiores de prescripción de infracciones y sanciones²⁵.

En este contexto normativo, toda vez que el texto del artículo 233° de la Ley N° 27444, modificado por el artículo 1° del Decreto Legislativo N° 1029, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 24 de junio de 2008, resulta más favorable a SAN SIMÓN

Cuadro N° 5.2.2: Programa de Producción Anual

	Suro Sur	Suro Norte	TOTAL
Mineral (TM)	5,808,587	10,750,375	16,558,962
Ley (gr Au/TM)	0.78	0.633	0.684
Finos (Onz Au)	150470	225993	376463
Desmonte (TM)	13,971,520	12,529,539	26,501,059
Rel. Estéril/Mineral	2.41	1.17	1.60

Se seguirá con el actual sistema de contrata, no requiriéndose equipo de minado ni de transporte propio.

²⁴ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993.**

Artículo 103°.- (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)

DECRETO LEGISLATIVO N° 295. CODIGO CIVIL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

5. Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

²⁵ GARBERÍ LLOBREGAT, José. El Procedimiento Administrativo Sancionador. Tirant Le Branch. Quinta edición ampliada, 1998.

respecto de su redacción original, la solicitud de prescripción formulada en este extremo será evaluada a la luz del texto modificado del mencionado dispositivo legal²⁶.

Al respecto, de conformidad con el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1029, la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones, prescribe a los cuatro (04) años de cometida la infracción o desde que cesó la misma, si fuese continuada. A su vez, el numeral 233.2 del mencionado artículo 233° de la Ley N° 27444 establece que el cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de los hechos constitutivos de la infracción que les sean imputados; reanudándose dicho cómputo si el trámite del procedimiento se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

Ahora bien, a efectos de formular el cálculo del plazo prescriptorio se ha considerado como término inicial la fecha en que la autoridad administrativa verificó la ocurrencia de las infracciones imputadas al interior del presente procedimiento administrativo sancionador, conforme se detalla en el siguiente gráfico²⁷:

²⁶ **LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

Artículo 233.- Prescripción

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

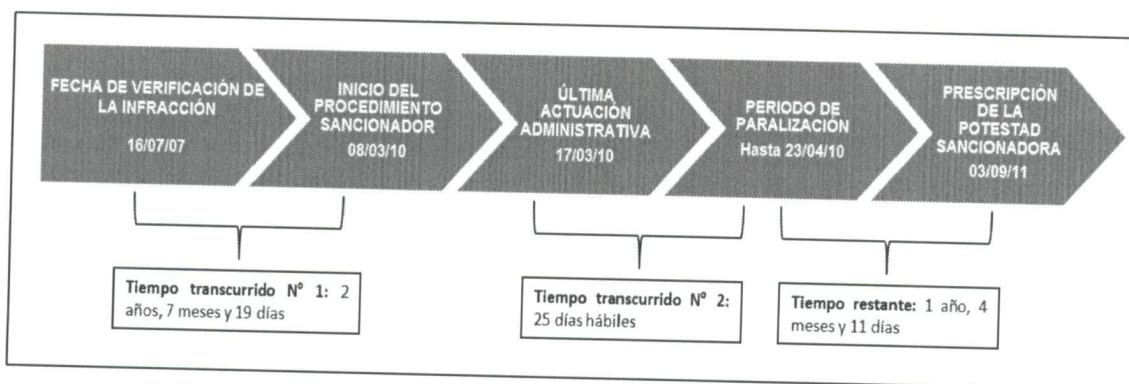
233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado. (...)

²⁷ Sobre los datos consignados en el gráfico explicativo, corresponde señalar que:

- La última actuación administrativa obrante en el expediente, que determinó el inicio del cómputo del plazo de paralización del procedimiento administrativo sancionador, consiste en la presentación de los descargos formulados por SAN SIMÓN mediante escrito de registro N° 1322838, ingresado con fecha 17 de marzo de 2010.
- Para el cómputo del plazo a que se refiere el tiempo transcurrido N° 2, sólo se han considerado días hábiles.
- La sumatoria del tiempo transcurrido N° 1 y el tiempo restante, equivalen al plazo prescriptorio de cuatro (04) años.
- El cómputo del plazo correspondiente al tiempo transcurrido N° 1 y el tiempo restante, se realiza por días naturales.

De otro lado, resulta oportuno indicar que si bien la apelante señala que la fecha de detección del incumplimiento de las recomendaciones N° 1, 2, 3 y 6 del Informe de Supervisión N° 011-2006-MA-CE-P&S corresponde a la fecha de la segunda supervisión del año 2006, del 30 de noviembre al 03 de diciembre de 2006, esto es, cuando éstas fueron formuladas; cabe precisar que ello no es así, toda vez que conforme se ha expuesto en el numeral 12 de la presente resolución, la verificación sobre el cumplimiento o no de las recomendaciones se realiza durante la siguiente supervisión, la que en el presente caso se desarrolló del 16 al 19 de julio de 2007. La explicación propuesta, se explica en el siguiente gráfico.

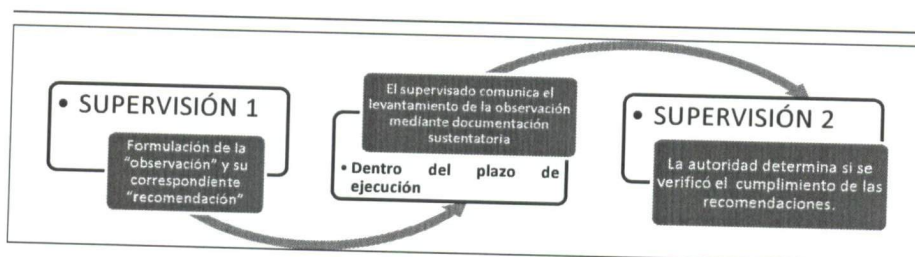


De este modo, considerando que la potestad sancionadora del OEFA prescribía el 03 de noviembre de 2011 y la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos emitió pronunciamiento a través de la Resolución Directoral 052-2011-OEFA/DFSAL con fecha 26 de agosto de 2011, esto es, antes del vencimiento del plazo regulado por el artículo 233° de la Ley N° 27444, corresponde desestimar lo solicitado por la impugnante en estos extremos.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por COMPAÑÍA MINERA SAN SIMÓN S.A. contra la Resolución Directoral N° 052-2011-OEFA/DFSAL de fecha 26 de agosto de 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.




Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a COMPAÑÍA MINERA SAN SIMÓN S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y Comuníquese



.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTINEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
VERÓNICA VIOLETA ROJAS MONTES
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental