



**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería**

RESOLUCIÓN N° 068-2015-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 024-10-SHM/E
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA SAN SIMÓN S.A.
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 498-2015-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 498-2015-OEFA/DFSAI del 29 de mayo de 2015, a través de la cual:

(i) *Se declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Compañía Minera San Simón S.A. contra la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI del 29 de abril de 2014, por medio de la cual:*

a) *Se sancionó a la referida empresa por la comisión de las siguientes conductas infractoras:*

(i) *Realizar actividades de explotación minera en los Tajos Push Back Suro Sur y Alumbre sin contar con el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por el Ministerio de Energía y Minas, lo cual generó el incumplimiento del artículo 3° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, el artículo 15° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, que aprobó el Reglamento de la Ley N° 27446, y el numeral 3 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, que aprobó el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica.*

(ii) *Habilitar, construir y disponer desmontes en las Desmonteras Alumbre Este, Alumbre Oeste, Suro Sur y Contratas sin contar con el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por el Ministerio de Energía y Minas, lo cual generó el incumplimiento del artículo 3° de la Ley N° 27446, el artículo 15° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM y el numeral 3 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.*

b) *Se redujo en un cincuenta por ciento (50%) la multa impuesta por la comisión de las infracciones antes descritas en la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI del 29 de abril de 2014, estableciéndose en ciento ocho con setenta y dos centésimas (108,72) Unidades Impositivas Tributarias.*

Finalmente, se enmienda la Resolución Directoral N° 498-2015-OEFA/DFSAI del 29 de mayo de 2015, precisándose que las conductas infractoras antes

señaladas no se encuentran dentro de los supuestos de excepción establecidos en los literales a), b) y c) del artículo 19° de la Ley N° 30230”.

Lima, 27 de octubre de 2015

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera San Simón S.A. (en adelante, **San Simón**)¹ es titular de la Unidad Minera La Virgen (en adelante, **UM La Virgen**), ubicada en el distrito de Cachicadán, provincia de Santiago de Chuco y departamento de La Libertad.
2. Mediante Informe N° 923-2007-MEM-AAM/LBC/WAL/PR se sustentó la Resolución Directoral N° 346-2007-MEM/AAM² del 26 de octubre de 2007 que aprobó el Estudio de Impacto Ambiental de la "Ampliación de Capacidad de la Planta de Beneficio de 2250 TMD a 16000 TMD" (en adelante, **EIA Ampliación de la Planta de Beneficio**).
3. El 25 de marzo de 2010, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **Osinerghmin**) efectuó una supervisión especial³ en la UM La Virgen (en adelante, **supervisión especial del año 2010**)⁴, en la cual se detectó el presunto incumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de San Simón, conforme se desprende del Informe de Supervisión del 5 de mayo de 2010 (en adelante, **Informe de Supervisión**)⁵.
4. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante Oficio N° 1271-2010-OS-GFM⁶ del 21 de julio de 2010, el Osinerghmin dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador contra San Simón.
5. Luego de la evaluación de los descargos formulados por San Simón⁷, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**)⁸ emitió la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI del 29 de abril

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20474053351.

² Foja 121 a 133.

³ A través de la empresa supervisora Consorcio Geosurvey Shesa Consulting-Clean Technology S.A.C. Emaimehsur S.R.L.-Proing & Sertec S.A. Ingenieros Asociados.

⁴ La mencionada supervisión se realizó a fin de verificar si San Simón cuenta con las autorizaciones correspondientes para el desarrollo de sus actividades.

⁵ Fojas 81 a 196.

⁶ Foja 201.

⁷ Fojas 264 a 272.

⁸ Corresponde señalar que, si bien el Informe de Supervisión fue elaborado por el Osinerghmin cuando tenía la competencia de supervisión y fiscalización en materia ambiental, dichos documentos fueron puestos a disposición del OEFA dentro del marco del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinerghmin al OEFA, el cual fuera aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM.



de 2014⁹, a través de la cual sancionó a dicha empresa con una multa de doscientos diecisiete y cuarenta y tres centésimas (217,43) Unidades Impositivas Tributarias (en adelante, **UIT**) conforme se muestra a continuación en el Cuadro N° 1:

Cuadro N° 1: Detalle de las infracciones por las que se multó a San Simón en la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora	Sanción
1	Realizar actividades de explotación minera en los Tajos Push Back Suro Sur y Alumbre, sin contar con el EIA aprobado por el Ministerio de Energía y Minas.	Artículo 3° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental (en adelante, Ley N° 27446) ¹⁰ , el artículo 15° del Reglamento de la Ley N° 27446 aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (en adelante, Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM) ¹¹ y el numeral 3 del artículo 7° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, Decreto Supremo N° 016-93-EM) ¹² .	Numeral 1.1 del rubro 1 del Anexo 2 de la Resolución del Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 211-2009-OS/CD, que aprueba la tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones para las actividades de exploración minera y para las actividades de explotación minera por no contar con estudio de impacto ambiental y autorizaciones (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD) ¹³ .	106,54

⁹ Fojas 350 a 386.

¹⁰ LEY N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicado en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

Artículo 3°.- Obligtoriedad 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.

¹¹ DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 15°.- Obligtoriedad de la Certificación Ambiental

Toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado, nacional o extranjera, que pretenda desarrollar un proyecto de inversión susceptible de generar impactos ambientales negativos de carácter significativo, que estén relacionados con los criterios de protección ambiental establecidos en el Anexo V del presente Reglamento y los mandatos señalados en el Título II, debe gestionar una Certificación Ambiental ante la Autoridad Competente que corresponda, de acuerdo con la normatividad vigente y lo dispuesto en el presente Reglamento.

Para efectos de lo señalado en el párrafo anterior, como resultado del proceso de evaluación de impacto ambiental, la Autoridad Competente aprobará o desaprobará el instrumento de gestión ambiental o estudio ambiental sometido a su consideración, entendiéndose cuando la Resolución emitida sea aprobatoria, que ésta constituye la Certificación Ambiental.

La desaprobarción, improcedencia, inadmisibilidad o cualquier otra causa que implique la no obtención o la pérdida de la Certificación Ambiental, implica la imposibilidad legal de iniciar obras, ejecutar y continuar con el desarrollo del proyecto de inversión. El incumplimiento de esta obligación está sujeto a las sanciones, de Ley.

¹² DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, que aprobó el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de junio de 1993, modificado mediante la Primera Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 078-2009-EM, publicado el 08 noviembre 2009.

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

(...)

3. Los titulares mineros que se encuentren en la etapa de explotación y que requieren ampliar el volumen de sus operaciones extractivas, deberán presentar ante el Ministerio de Energía y Minas la modificación del

2	Habilitar, construir y disponer desmontes en los botaderos de desmontes Alumbre Este, Alumbre Oeste, Suro Sur y Contratas, sin contar con el EIA aprobado por el Ministerio de Energía y Minas.	Artículo 3° de la Ley N° 27446, el artículo 15° Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM y el numeral 3 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 1.1 del Rubro 1 del Anexo 2 de la Resolución del Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 211-2009-OS/CD.	110,89
Multa total				217,43 UIT

Fuente: Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

6. La Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos¹⁴:

Sobre el procedimiento de modificación del EIA Ampliación de la Planta de Beneficio

- a) El 27 de febrero de 2009, San Simón solicitó la modificación del EIA Ampliación de la Planta de Beneficio y mediante escrito del 7 de abril de 2010 requirió se encause su solicitud de modificación de dicho instrumento de gestión ambiental, tal como lo establece el artículo 8° del Decreto

Estudio de Impacto Ambiental aprobado para tal actividad. En el caso de unidades mineras que sólo cuentan con un PAMA aprobado, corresponderá presentar un Estudio de Impacto Ambiental respecto de la ampliación de operaciones a efectuar.

- ¹³ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 211-2009-OS/CD, que aprueba la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones para las actividades de exploración minera y para las actividades de explotación minera por no contar con estudio de impacto ambiental y autorizaciones, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de noviembre de 2009.

Anexo 2
TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES PARA LAS ACTIVIDADES DE EXPLOTACIÓN MINERA POR NO CONTAR CON ESTUDIO DE IMPACTO AMBIENTAL Y AUTORIZACIONES

	Tipificación de la infracción	Base legal	Sanción Pecuniaria	Sanción no pecuniaria	Órganos competentes para resolver		
					Primera Instancia		Segunda Instancia
					O.I	O.S	
1. INCUMPLIMIENTO DE NORMAS SOBRE CERTIFICACIÓN AMBIENTAL							
Rubro 1	1.1 No contar con Estudio de Impacto Ambiental	Artículo 3° de la Ley N° 27446 y Artículo 15° del Reglamento de la Ley N° 27446, Artículo 7° del RPAAMM, Artículo 4° y Primera Disposición Transitoria y Final del Decreto Legislativo N° 1048.	Hasta 10000 UIT	S.D.A.	GFM	GG	Consejo Directivo **

- ¹⁴ Cabe señalar que en la presente resolución se están consignando únicamente los fundamentos de la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI que han sido materia de reconsideración por parte del administrado.



Supremo N° 078-2009-EM, por el cual se implementan medidas de remediación ambiental a cargo del titular minero que haya realizado actividades y/o ejecutado proyectos relacionados con actividades mineras previstas en la Ley General de Minería (en adelante, **Decreto Supremo N° 078-2009-EM**).

No obstante ello, mediante Resolución N° 125-2010-MEM/AAM del 15 de abril de 2010, la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (en adelante, **DGAAM**) declaró improcedente la modificación del EIA Ampliación de la Planta de Beneficio, entre otras razones, porque el administrado no se acogió en el plazo establecido a lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 078-2009-EM¹⁵. Asimismo, contra dicha resolución San Simón interpuso el recurso de revisión; sin embargo, mediante Resolución N° 314-2012-MEM/CM del 7 de junio de 2012, el Consejo Nacional de Minería declaró infundado el recurso de revisión¹⁶. Por tanto, la primera instancia indicó que *"lo resuelto por la Dgaam es pertinente para el presente procedimiento en dos extremos: (i) la solicitud de acogimiento al procedimiento dispuesto en el Decreto Supremo N° 078-2009-EM no había sido presentada dentro del plazo para ello; y, (ii) los componentes que la empresa estaba considerando para la modificación del EIA ya se encontraban en ejecución"*¹⁷.

- b) Asimismo, la DFSAI manifestó que sobre la base de la documentación presentada en el expediente, ha quedado acreditado que: (i) San Simón presentó extemporáneamente la modificación del EIA Ampliación de la Planta de Beneficio, toda vez que ya se encontraban operando las instalaciones que pretendía incorporar a su instrumento de gestión ambiental, (ii) no presentó dentro del plazo perentorio el acogimiento de integrar instalaciones en operación a un instrumento de gestión ambiental conforme lo establece el Decreto Supremo N° 078-2009-EM, y que (iii) la

¹⁵ En el considerando 40 de la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI, la DFSAI indicó lo siguiente:
"En efecto, mediante Resolución N° 125-2010-MEM/AAM del 15 de abril de 2010 la DGAAM declaró lo siguiente:

- (i) *Improcedente la solicitud de encausamiento del procedimiento al no haberse producido el acogimiento dentro del plazo establecido en la Primera Disposición Transitoria del Decreto Supremo N° 078-2009-EM;*
(ii) *Improcedente la solicitud de aprobación de modificación del EIA, de acuerdo al artículo 11° del Decreto Supremo N° 078-2009-EM; y*
(iii) *Carece de objeto pronunciarse sobre la absolución de observaciones presentada por la empresa San Simón."*
(fojas 354, reverso y 355).

¹⁶ Al respecto, la DFSAI en el considerando 42 de la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI señaló que:
"(...) el Consejo Nacional de Minería del MINEM declaró infundado el recurso de revisión interpuesto por San Simón por los siguientes considerandos, entre otros:

- (i) *No ha quedado acreditado que la empresa se ha acogido de manera expresa al Decreto Supremo N° 078-2009-EM, por lo que la Dgaam ha procedido de acuerdo al principio de legalidad al declarar improcedente la solicitud presentada por San Simón; y,*
(ii) *No consta en el expediente que San Simón haya adjuntado los requisitos exigidos por el Decreto Supremo N° 078-2009-EM referidos a presentar garantía financiera y acreditar la suspensión de actividades ante la autoridad de fiscalización, por lo que la improcedencia de la solicitud de encausamiento del procedimiento es de acuerdo a Derecho"* (foja 355).

¹⁷ Foja 355.

entidad competente para aprobar los instrumentos de gestión ambiental concluyó que la solicitud de modificación del EIA Ampliación de la Planta de Beneficio presentada por San Simón resultaba improcedente.

- c) Con relación al argumento de San Simón, respecto a que los tajos y botaderos materia del presente procedimiento administrativo se encontraban bajo el amparo del EIA Ampliación de la Planta de Beneficio, la DFSAI sostuvo que el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) declaró que las instalaciones detectadas durante la supervisión especial del año 2010 no son parte del EIA Ampliación de la Planta de Beneficio y que no deberán ser incluidas en un EIA excepcional normado por el Decreto Supremo N° 078-2009-EM.
- d) Respecto a lo referido por el administrado, en cuanto a que en el Texto Único Ordenado de Minem no existe un procedimiento para aprobar un botadero de desmonte, la DFSAI indicó que el procedimiento que debió realizarse para incluir instalaciones no aprobadas en el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio era la solicitud de modificación de dicho instrumento de gestión ambiental, tal como se establece en el ítem BG09 del TUPA del Minem.

Sobre la Resolución N° 3 del Juzgado de Santiago de Chuco del 7 de octubre de 2010

- e) La DFSAI señaló que mediante la Resolución N° 005-2010-OS/GFM, la Gerencia de Fiscalización Minera (en adelante, **GFM**) del Osinergmin ordenó la paralización de las actividades en las instalaciones de la UM La Virgen hasta que cuenten con un certificado ambiental para realizar las actividades de explotación minera en los Tajos Push Back Suro Sur y Alumbre, y las actividades de habilitación, construcción y disposición de los desmontes en los botaderos de desmonte Alumbre Oeste, Alumbre Este, Suro Sur y Contratas.

Con relación a ello, mediante escrito del 1 de diciembre de 2010 se remitió al OEFA la Resolución N° 3 del Juzgado Civil de Santiago de Chuco del 7 de octubre de 2010, en la cual se dispone: (i) declarar fundada la solicitud de medida cautelar por parte de los trabajadores de San Simón¹⁸ y ordenar la suspensión de los efectos de la Resolución N° 005-2010-OS/GFM del 21 de julio de 2010 mientras el Consejo de Minería no se pronuncie respecto al recurso de revisión presentado contra la Resolución Directoral N° 125-2010-MEM/AAM del 15 de abril de 2010; y (ii) que el Osinergmin y el OEFA suspendan la ejecución de los actos administrativos o actuaciones administrativas respecto a los mencionados componentes mineros (Tajos y Botaderos) hasta que el Consejo Nacional de Minería resuelva el mencionado recurso de revisión.

¹⁸ Los solicitantes fueron los señores Jhonatan David Gamboa Castillo y Antonio Robles Gavidia (fojas 273 a 287).



- f) En tal sentido, la DFSAI señaló que el OEFA estaba impedido por una medida cautelar de emitir pronunciamiento sobre las instalaciones mineras (Tajos Push Back Suro Sur y Alumbre y botaderos de desmonte Alumbre Oeste, Alumbre Este, Suro Sur y Contratas) hasta que se resuelva el recurso de revisión. Así, dicho recurso de revisión fue declarado infundado por el Consejo Nacional de Minería mediante la Resolución de Consejo de Minería N° 314-2012-MEM-CM del 7 de junio de 2012, por tanto, la DFSAI concluyó que el OEFA podía pronunciarse respecto de los hechos e instalaciones detectadas durante la supervisión especial del año 2010, toda vez que "(...) *la condición para que se levante la medida cautelar impuesta por la Resolución N° 3 del Juzgado Civil de Santiago de Chuco ha sido cumplida, dado que el MINEM ya se pronunció en última instancia administrativa*"¹⁹.

Sobre la vulneración de los principios de legalidad y debido procedimiento administrativo

- g) Con relación al argumento de San Simón, respecto a que a partir de la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 078-2009-EM se encontraba obligada a modificar el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio, la DFSAI sostuvo que el Decreto Supremo N° 078-2009-EM publicado el 8 de noviembre de 2009, modificó el inciso 3 del artículo 7° y el artículo 20° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, por tanto, durante la supervisión especial del año 2010 ya le era exigible la modificación del Decreto Supremo N° 016-93-EM dispuesta en el Decreto Supremo N° 078-2009-EM.
- h) De acuerdo con lo referido por el administrado, en cuanto a que debió imponerse la sanción dispuesta en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, la primera instancia administrativa señaló que conforme a la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg (en adelante, **Ley N° 28964**) el Consejo Directivo del Osinergmin está facultado para tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas y graduar las sanciones. En tal sentido, la DFSAI manifestó que mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD publicada el 30 de noviembre de 2009, se aprobó la tipificación de las infracciones por no contar con EIA y autorizaciones, razón por la cual durante la supervisión especial del año 2010 se encontraban vigentes el Decreto Supremo N° 078-2009-EM y la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD, las cuales son aplicables al presente procedimiento administrativo, por lo que no se vulneró el principio de legalidad.
- i) Asimismo, la DFSAI sostuvo que, en virtud del principio de debido procedimiento, el 27 de julio de 2010, San Simón fue debidamente notificado con el Oficio N° 1271-2010-OS-GFM, otorgándole un plazo de siete (7) días hábiles para que presente sus descargos y así ejerza su

¹⁹ Foja 356, reverso.

derecho de defensa, conforme a lo establecido en la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD. De esta manera, el 17 de agosto de 2014 San Simón presentó ante el OEFA los descargos correspondientes.

Además, la Autoridad Decisora sostuvo que pese a que los descargos fueron presentados de manera extemporánea, estos han sido analizados y valorados en su totalidad, por lo que no se habría vulnerado el principio de debido procedimiento alegado por el administrado.

Sobre las actividades de explotación minera en los Tajos Push Back Suro Sur y Alumbre sin contar con el EIA aprobado por el Minem

- j) La DFSAI señaló que conforme a lo declarado en el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio, San Simón debía realizar la explotación del mineral en dos tajos de la UM La Virgen, estos son, Tajo Suro Sur y Tajo Suro Norte. Sin embargo, durante la supervisión especial del año 2010 se detectaron dos tajos adicionales en operación que no se encontraban autorizados en el mencionado instrumento de gestión ambiental, los cuales se denominaron Tajo Push Back Suro Sur y Alumbre.

Asimismo, la primera instancia administrativa indicó que durante la supervisión especial del año 2010 se evidenció la existencia de equipo pesado de transporte, carga y movimiento de tierras, lo cual evidenciaría el ejercicio de actividad minera en ambos componentes, y que además, ello denota la actividad continua en el tiempo en dichos componentes.

- k) La DFSAI manifestó que San Simón en su levantamiento de observaciones presentado el 26 de abril de 2010 reconoció que existe un Tajo Push Back Suro Sur que se encuentra en operación, debido a que el administrado aceptó que el Tajo Suro Sur debía ser ampliado, siendo además que el área destinada para dicha ampliación corresponde a un tajo denominado Tajo Push Back Suro Sur a fin de distinguirlo del Tajo Suro Sur.

- l) Por otro lado, respecto a lo alegado por el administrado, con relación a que los tajos detectados durante la supervisión especial del año 2010 se encontraban bajo el amparo del EIA Ampliación de la Planta de Beneficio y la Resolución Directoral N° 182-2004-MEM/DGM que aprobó la concesión de beneficio Virgen de Fátima, la DFSAI sostuvo que se ha determinado que San Simón afectó nuevas áreas no contempladas en su instrumento de gestión ambiental, en el cual se estableció que se explotarían únicamente dos tajos, los cuales se encontrarían en áreas distintas a los tajos detectados durante la supervisión.

Adicionalmente, la DFSAI señaló que San Simón solicitó al Minem en abril del 2010 la incorporación de los Tajos Push Back Suro Sur y Alumbre en el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio, por lo que se acreditó que el administrado consideraba que estas instalaciones no habían sido evaluadas en el instrumento de gestión ambiental aprobado a la fecha.

Siendo así, la primera instancia administrativa sostuvo que *"antes de incorporar y operar nuevos componentes San Simón debía solicitar la modificación del instrumento ambiental vigente a fin de someter su actividad a la evaluación y aprobación de la autoridad competente"*²⁰.

- m) La Autoridad Decisora manifestó que la conducta de San Simón implicó la afectación de un área mayor a la aprobada en su instrumento de gestión ambiental, lo que pudo ocasionar el impacto sobre la flora y la fauna que se detalla en el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio.
- n) Por otro lado, la DFSAI señaló que sobre lo dispuesto en el Informe de Supervisión, el área de extensión del Tajo Push Back Suro Sur que no se encuentra incluida en el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio es de 580,453.1 m², mientras que el área de extensión del Tajo Alumbre es de 41, 753.90 m².

Sobre la habilitación, construcción y disposición de desmontes en los botaderos Alumbre Este, Alumbre Oeste, Suro Sur y Contratas sin contar con el EIA aprobado por el Minem

- o) La DFSAI señaló que, conforme a lo establecido en el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio, San Simón se comprometió a construir ocho (8) botaderos de desmonte para disponer el material proveniente de los Tajos Suro Sur y Suro Norte (Botadero 4, Botadero 5, Botadero 6, Botadero 7, Botadero 8, Botadero Oeste, Botadero Este, Botadero Cerro Blanco 2). No obstante, durante la supervisión especial del año 2010 se detectó que existían cuatro (4) botaderos de desmonte adicionales en operación (Botadero Contratas, Alumbre Este, Alumbre Oeste y Suro Sur).
- p) Asimismo, la Autoridad Decisora indicó que del escrito de levantamiento de observaciones presentado por San Simón se desprende que el administrado reconoció que los botaderos adicionales no se encontraban previstos en su EIA Ampliación de la Planta de Beneficio, por lo que requirió que la solicitud de modificación de su instrumento de gestión ambiental se realice bajo los alcances del Decreto Supremo N° 078-2009-EM.

Adicionalmente, la DFSAI precisó que al intervenir en las áreas no contempladas en el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio, el administrado estaría impactando la flora y fauna que se detalla en el mencionado instrumento de gestión ambiental.

- q) Además, la primera instancia administrativa sostuvo que de acuerdo con el Informe de Supervisión, el área de extensión del Botadero Contratas es de 124,711.10 m², del Botadero Alumbre Este es de 261, 389.10 m², del

Botadero Alumbre Oeste es de 476,677.60 m² y del Botadero Suro Sur es de 240, 937.90 m².

r) Finalmente, la DFSAI indicó que de verificarse que la situación permanezca en el tiempo, se debe disponer el cese de las conductas infractoras y la paralización únicamente de las actividades de explotación minera en los Tajos Push Back Suro Sur y Alumbre y de la habilitación, construcción y disposición de desmontes en los botaderos Alumbre Este, Alumbre Oeste, Suro Sur y Contratas que no se encuentran autorizados por un instrumento de gestión ambiental.

7. El 23 de mayo de 2014²¹, San Simón interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI del 29 de abril de 2014.

8. A través de la Resolución Directoral N° 498-2015-OEFA/DFSAI del 29 de mayo del 2015²², la DFSAI declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por San Simón contra la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI; y, en virtud de lo dispuesto por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprobó las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido por el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD**), redujo en cincuenta por ciento (50%) el monto de la multa impuesta por las conductas infractoras N° 1 y 2 del Cuadro N° 1, ordenando el pago de ciento ocho con setenta y dos centésimas (108,72) UIT a San Simón, de acuerdo con el siguiente detalle:

Cuadro N° 2: Detalle de las infracciones y multas confirmadas por la Resolución Directoral N° 498-2015-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora	Sanción reducida
1	Realizar actividades de explotación minera en los Tajos Push Back Suro Sur y Alumbre, sin contar con el EIA aprobado por el Ministerio de Energía y Minas.	Artículo 3° de la Ley N° 27446, el artículo 15° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM y el numeral 3 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 1.1 del rubro 1 del Anexo 2 de la Resolución del Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 211-2009-OS/CD.	53,27 UIT
2	Habilitar, construir y disponer desmontes en los botaderos de desmontes Alumbre Este, Alumbre Oeste, Suro Sur y Contratas, sin contar con el EIA aprobado por el Ministerio de Energía y Minas.	Infracción al artículo 3° de la Ley N° 27446, el artículo 15° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM y el numeral 3 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 016-93-EM	Numeral 1.1 del rubro 1 del Anexo 2 de la Resolución del Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 211-2009-OS/CD.	55,45 UIT
Multa total				108,72 UIT

Fuente: Resolución Directoral N° 498-2015-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

²¹ Mediante escrito con Registro N° 022843 (fojas 393 a 432).

²² Foja 517 a 526, notificada con fecha 13 de agosto de 2015.

9. La Resolución Directoral N° 498-2015-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes argumentos:

- a) Respecto a la procedencia del recurso de reconsideración, la DFSAI señaló que la copia de la Resolución N° 3 del Juzgado Civil de Santiago de Chuco, se encontraba anexo en el expediente antes de la emisión de la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI; sin embargo, las copias de la Declaración Anual Consolidada 2012 no obraban en el expediente a la fecha de emisión de la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI por lo que no fueron analizadas anteriormente. En tal sentido, la DFSAI consideró este último como nueva prueba, por lo que declaró la procedencia del recurso de reconsideración presentado por el administrado.

Además, la DFSAI precisó que existían aspectos del recurso de reconsideración sobre los cuales el administrado no presentó medios probatorios nuevos, reiterando solo los argumentos formulados con anterioridad y reforzando otros a través de una interpretación complementaria a las pruebas ya introducidas en el expediente.

- b) Con relación a lo alegado por San Simón, respecto a que la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI y la Resolución N° 005-2010-OS/GFM son nulas de pleno derecho, pues el Osinergmin avocó competencia que aún se encontraba pendiente en el órgano jurisdiccional, la DFSAI sostuvo que conforme a lo establecido en el numeral 2 de artículo 11° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**), no corresponde al administrado plantear la nulidad de la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI, mediante el recurso de reconsideración interpuesto ante la primera instancia administrativa, debido a que la competencia sobre dicho recurso de nulidad corresponde al superior jerárquico, es decir, al Tribunal de Fiscalización Ambiental, vía recurso de apelación.

- c) Asimismo, la DFSAI indicó que en la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI se emitió pronunciamiento sobre la medida cautelar ordenada en la Resolución N° 3 del Juzgado de Santiago de Chuco, señalando que el OEFA sí podía pronunciarse sobre los hechos detectados durante la supervisión especial del año 2010, debido a que la condición establecida en dicha resolución judicial para el levantamiento de la medida cautelar, ya se había cumplido a través de la Resolución del Consejo de Minería N° 314-2012-MEM-CM del 7 de junio del 2012²³.

²³ La Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI señaló lo siguiente:

"55. (...) el recurso de revisión interpuesto contra la Resolución Directoral N° 125-2010-MEM/AAM del 15 de abril del 2010 ha sido declarado infundado por el Consejo Nacional de Minería del MINEM a través de la Resolución de Consejo de Minería N° 314-2012-MEM-CM del 7 de junio del 2012.

Sobre la vulneración de los principios de legalidad, transparencia y análisis de decisiones funcionales

- d) Con relación a lo alegado por San Simón, respecto a la supuesta vulneración de los principios de legalidad y transparencia debido a que las facultades otorgadas a la supervisora no incluían la verificación de certificaciones ambientales sino únicamente la autorización de funcionamiento de componentes mineros vinculados a temas de seguridad e higiene minera, la DFSAI señaló que los alcances del principio de legalidad y transparencia no guardan relación con lo alegado por el administrado. Sin perjuicio de ello, mencionó que en la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI se precisó que el Decreto Supremo N° 078-2009-EM y la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM sí resultaban aplicables a los hechos detectados durante la supervisión especial del año 2010.

Asimismo, la DFSAI manifestó que el Oficio N° 1271-2010-OS-GFM, mediante el cual se dio el inicio del procedimiento administrativo sancionador, cumplía con el principio de transparencia, toda vez que se encontraba debidamente motivado pues señala como medio probatorio de las presuntas infracciones lo manifestado en el Informe de Supervisión, y además, observó lo establecido en el numeral 3 del artículo 234° de la Ley N° 27444 respecto al contenido de la calificación de las infracciones y la expresión de las sanciones que se pudieran imponer al administrado, la autoridad competente para sancionar y la norma que atribuye la competencia; razón por la cual no se vulneró los principios de legalidad y transparencia.

- e) Respecto a lo argumentado por San Simón, con relación a que la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI vulneró el principio de análisis de decisiones funcionales al disponer de forma arbitraria y sin razonabilidad medidas de paralización e imponer una multa exorbitante sin esperar el pronunciamiento del fuero judicial, la DFSAI reiteró que el OEFA sí podía pronunciarse respecto a las conductas infractoras detectadas durante la supervisión especial del año 2010, debido a que la condición establecida en la Resolución N° 3 del Juzgado de Santiago de Chuco para el levantamiento de la medida cautelar, ya se había cumplido a través de la Resolución del Consejo de Minería N° 314-2012-MEM-CM del 7 de junio del 2012, mediante la cual se agotó la última instancia administrativa; motivo por el cual no se vulneró el principio alegado por el administrado.

56. Por lo antes expuesto, se concluye que el OEFA puede pronunciarse respecto de los hechos e instalaciones detectadas durante la visita de supervisión del 25 de marzo del 2010 en la medida que la condición para que se levante la medida cautelar impuesta por la Resolución N°3 del Juzgado Civil de Santiago de Chuco ha sido cumplida, dado que el MINEM ya se pronunció en última instancia administrativa."

Sobre la medida cautelar y la presunta arbitrariedad en la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI

- f) La DFSAI señaló que el análisis de la Resolución N° 005-2010-OS/GFM en estricto y, la imposición de la medida de paralización de las actividades en los botaderos no serían materia de análisis en el recurso de reconsideración. Así, sostuvo que la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI se refería a (i) la realización de actividades de explotación minera en los Tajos Push Back Suro Sur y Alumbre y, (ii) a la habilitación, construcción y disposición de desmontes en los botaderos Alumbre Este, Alumbre Oeste, Suro Sur y Contratas; componentes que no se encontraban autorizados por un instrumento de gestión ambiental, por lo que lo alegado por el administrado no desvirtúa lo resuelto en la mencionada resolución directoral.

Sobre el carácter vinculante de la Resolución N° 3 del Juzgado de Santiago de Chuco

- g) La DFSAI sostuvo que el argumento relacionado a la Resolución N° 3 del Juzgado de Santiago de Chuco ya fue materia de análisis en la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI, por lo que lo alegado por San Simón no desvirtúa lo resuelto por el acto administrativo.

Sobre las actividades de explotación minera en los Tajos Push Back Suro Sur y Alumbre sin contar con el EIA aprobado por el Minem (conducta infractora N° 1)

- h) Con relación a lo alegado por el administrado, respecto a que el Tajo Push Back Suro Sur contiguo al Tajo Suro Sur se encuentra dentro de las concesiones mineras "Bondadoso 1" y "Virgen de Fátima 2", las cuales han sido declaradas en el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio, por lo que cuentan con las respectivas evaluaciones ambientales, la DFSAI indicó que el argumento de San Simón fue materia de análisis en la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI, y además el titular minero no adjuntó nueva prueba que desvirtúe la infracción imputada.

- i) Asimismo, respecto al argumento de San Simón, sobre que el Tajo Alumbrado no es un componente minero de la UM La Virgen, y que el plano que aparece en el Anexo N° 2 de la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI corresponde al Tajo Push Back Suro Sur, la DFSAI indicó que el titular minero no ha adjuntado nueva prueba que sustente su afirmación, por lo que lo alegado por el titular minero no desvirtúa la infracción imputada.

- j) Sobre lo señalado por San Simón, respecto a que informó y presentó a la autoridad competente la modificación del EIA Ampliación de la Planta de Beneficio, y además, que las actividades en el Tajo Push Back Suro Sur se encontraban paralizadas por encontrarse judicializadas, la DFSAI señaló

que durante la supervisión especial del año 2010 se constató la realización de actividades de explotación minera en los Tajos Push Back Suro Sur y Alumbre sin contar con el respectivo EIA, razón por la cual la presente imputación no fue desvirtuada.

- k) Con relación a la nueva prueba presentada por San Simón (copia de la Declaración Anual Consolidada 2012) a fin de determinar si genera convicción que amerite pronunciamiento, la DFSAI precisó que dicho documento es de fecha posterior a la supervisión especial del año 2010, por lo que no desvirtúa lo resuelto en la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI, por tanto desestimó lo alegado por el titular minero.

Sobre la habilitación, construcción y disposición de desmontes en los botaderos Alumbre Este, Alumbre Oeste, Suro Sur y Contratas sin contar con el EIA aprobado por el Minem (conducta infractora N° 2)

- l) Con relación a lo alegado por el administrado, respecto a que los botaderos de desmonte Alumbre Este y Oeste están dentro de la concesión minera "Virgen de Fátima 2" mientras que el depósito de desmonte de Contratas pertenece a la concesión minera "Green Dress", así como que la desmontera Suro Sur no existe, ni es un componente minero de la UM La Virgen, la DFSAI precisó que el administrado no adjuntó nueva prueba que sustente lo alegado, por lo tanto no se ha desvirtuado la presente imputación.
- m) Sobre lo alegado por San Simón, respecto a que informó y presentó a la autoridad competente el estudio ambiental excepcional (modificación del EIA Ampliación de la Planta de Beneficio), y que los depósitos de desmontes Alumbre Este, Alumbre Oeste y Contratas se encontraban paralizados por encontrarse judicializados, la DFSAI indicó que durante la supervisión especial del año 2010 se constató la realización de actividades mineras en los mencionados botaderos sin contar con el respectivo instrumento de gestión ambiental aprobado, razón por la cual lo alegado por el titular minero no desvirtuó la presente imputación.

n) Con relación a la nueva prueba presentada por San Simón (copia de la Declaración Anual Consolidada 2012) a fin de determinar si genera convicción que amerite pronunciamiento, la DFSAI precisó que dicho documento es de fecha posterior a la supervisión especial del año 2010, por lo que no desvirtúa lo resuelto en la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI, por tanto desestimó lo alegado por el titular minero.

Sobre la determinación de la sanción

- o) La DFSAI indicó que conforme a lo dispuesto en el numeral 3.1 del artículo 3° y el artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, se reducía en un cincuenta por ciento (50%) las multas a aplicarse por las conductas infractoras N° 1 y 2 del Cuadro N° 1. En tal sentido, se establecieron multas de cincuenta y tres con 27 centésimas

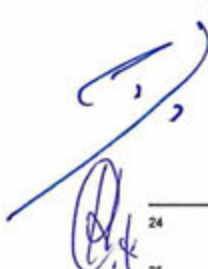


(53,27) de UIT y cincuenta y cinco con cuarenta y cinco centésimas (55.45) de UIT, respectivamente, siendo la multa total de ciento ocho con setenta y dos centésimas (108,72) de UIT.

10. El 28 de agosto de 2015²⁴, San Simón apeló la Resolución Directoral N° 498-2015-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

Sobre la designación de la empresa supervisora

- a) El Osinergmin habría incumplido los procedimientos establecidos en la Ley N° 28964 y en el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD**), al haber designado al Consorcio Geosurvey Shesa Consulting-Clean Technology S.A.C. Emaimehsur S.R.L. - Proing & Sertec S.A. Ingenieros Asociados (en adelante, **Consorcio**) para realizar la supervisión especial del año 2010, pues para la verificación del cumplimiento de las normas ambientales era suficiente designar a una sola empresa supervisora; sin embargo, el consorcio en cuestión está conformado por cinco empresas. Agregó que la DFSAI no se habría pronunciado sobre el cuestionamiento respecto a la designación de la empresa supervisora, mediante la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI ni tampoco con la Resolución Directoral N° 498-2015-OEFA/DFSAI, limitándose a señalar que este era un aspecto que debía ser resuelto por el Tribunal de Fiscalización Ambiental.
- b) Asimismo, el administrado mencionó que durante la supervisión especial del año 2010, el Ingeniero Roger Solano Contreras estaba autorizado para realizar inspecciones en materia de seguridad minera y no en materia ambiental, y además, solo contaba con la acreditación de la empresa supervisora Clean Technology S.A.C., mas no se encontraba acreditado por el Consorcio, razón por la cual el acto de supervisión es nulo de pleno derecho, de conformidad con los numerales 2 y 3 del artículo 148° del Texto Único de la Ley General de Minería aprobado por el Decreto Supremo N° 014-92-EM²⁵, en concordancia con el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444²⁶.


24 Fojas 528 a 536.

25 Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicado en el diario oficial El Peruano el 03 de junio de 1992.

Artículo 148°.- Son nulos de pleno derecho los actos administrativos:

- 1) Dictados por órgano incompetente;
2) Contrarios a la Constitución y a las leyes y los que contengan un imposible jurídico;
3) Dictados prescindiendo de las normas esenciales del procedimiento, y de la forma prescrita por la Ley.


26 LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Artículo 10°.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.

Sobre la prescripción de la potestad sancionadora del OEFA

- c) San Simón argumentó que la facultad del OEFA para determinar la existencia de infracciones administrativas habría prescrito, pues la supervisión especial del año 2010 se realizó el 25 de marzo de 2010, el procedimiento administrativo sancionador se inició el 27 de julio del 2010, interrumpiéndose con ello el conteo del plazo de prescripción, el cual se reanudó el 27 de agosto de 2010, conforme al numeral 2 del artículo 233° de la Ley N° 27444, y la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI se emitió el 29 de abril de 2014 y se notificó el 2 de mayo del mismo año, razón por la cual han transcurrido más de los cuatro (4) años establecidos en la Ley N° 27444 y el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS-CD.

Sobre el incumplimiento del artículo 4° del TUO de la Ley de Orgánica del Poder Judicial

- d) San Simón alegó que la impugnación de la Resolución de Consejo de Minería N° 314-2012-MEM/CM que confirma la Resolución N° 125-2010-MEM/AAM, la cual declara improcedente por extemporáneo el acogimiento a la Primera Disposición Transitoria del Decreto Supremo N° 078-2009-EM así como la aprobación de la modificación del EIA Ampliación de la Planta de Beneficio, se encuentra pendiente de resolver en el Poder Judicial.

Además, el recurrente señaló que conforme con lo establecido en el Decreto Supremo N° 078-2009-EM, se incorporó al EIA Ampliación de la Planta de Beneficio, nuevos componentes mineros; no obstante, dicho pedido fue rechazado por extemporáneo, a pesar de encontrarse dentro del plazo legal. Sin embargo, mediante Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 005-2010-OS/GFM, se ordenó la paralización de las actividades en los Tajos Push Back Suro Sur y Alumbre y en los botaderos de desmonte Alumbre Oeste, Alumbre Este, Suro Sur y Contratas.

Ante ello, se tramitó una medida cautelar en el Juzgado Civil de Santiago de Chuco, el cual dispuso la suspensión de los efectos de la Resolución de Gerencia de Fiscalización Minera N° 005-2010-OS/GFM, y en consecuencia, que el Osinergmin y el OEFA suspendan la ejecución de actos administrativos sobre los componentes mineros materia de fiscalización, hasta que el Consejo de Minería resuelva el recurso de revisión contra la Resolución N° 125-2010-MEM/AAM.

- e) De esta manera, San Simón señaló que, pese a ello, el OEFA asumió una jurisdicción que no le correspondía al argumentar que mediante Resolución N° 314-2012-EM/CM del 7 de junio de 2012 se declaró infundado su recurso de revisión y que por tanto podía válidamente emitir resoluciones administrativas; no obstante, la medida judicial no se ha levantado, pues

no se consideró que la Resolución de Consejo de Minería N° 314-2012-EM/CM es recurrible ante el Poder Judicial, vía acción contenciosa administrativa, por lo que no existe cosa juzgada.

Sobre las actividades de explotación minera en los Tajos Push Back Suro Sur y Alumbre sin contar con instrumento de gestión ambiental aprobado por el Minem (conducta infractora N° 1)

- f) El administrado argumentó que el denominado Tajo Push Back Suro Sur contiguo al Tajo Suro Sur se encuentra dentro de las concesiones mineras "Bondadoso 1" y "Virgen de Fátima 2", las cuales han sido declaradas en el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio, y además que dichas concesiones mineras cuentan con las respectivas evaluaciones ambientales, determinación de impactos a los componentes mineros (tajo) y el plan de manejo ambiental para prevenir y mitigar impactos, por lo tanto no se puede afirmar que dicho componente minero no está contemplado en un instrumento de gestión ambiental.
- g) Asimismo, el administrado sostuvo que el Tajo Alumbre no existe, ni ha existido como componente minero de la UM La Virgen. De esta manera, sostuvo que en el plano que se encuentra en el Anexo N° 2 de la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI, solo aparece el componente minero denominado Tajo Push Back Suro Sur, el cual sí cuenta con certificación ambiental aprobado mediante Resolución Directoral N° 346-2007-MEM/AAM.
- h) El administrado sostuvo que el problema radica en la tipificación de la conducta, debido a que el Osinergmin detectó dos componentes mineros que no se encontrarían autorizados; sin embargo "(...) *no precisa de donde obtiene dicha información que dichas áreas constituyen "tajos" independientes, son criterios subjetivos basados solo en la extensión del área, sin ev[a]luar los rasgos característicos (sic) del EIA aprobado, mucho menos lo define que entiende la empresa supervisora por "tajos" en el tampoco ha verificado si dichos "tajos" forman parte de las concesiones mineras Virgen de Fátima 2 y Bondadoso 1, en suma no existe una norma legal que tipifique la conducta sancionada sea por los "tajos" verificados en el campo (...)*"²⁷
- i) Además, San Simón precisó que no es necesario que los tajos detectados se encuentren explícitamente nombrados en el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio, pues conforme con el artículo 20° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el concesionario minero y/o beneficiario que proyecte realizar ampliaciones de producción en sus operaciones o de tamaño de planta de beneficio que no supere el 50% se encuentra exento de presentar una certificación ambiental, situación que no ha sido valorada por el OEFA.

Sobre la habilitación, construcción y disposición de desmontes en los botaderos Alumbre Este, Alumbre Oeste, Suro Sur y Contratas sin contar con el EIA aprobado por el Minem (conducta infractora N° 2)

- j) El administrado argumentó que los botaderos de desmonte Alumbre Este y Oeste están dentro de la concesión minera Virgen de Fátima 2, así como el depósito de desmonte Contratas forma parte de la concesión minera Green Dress. De esta manera, alega San Simón que ambas concesiones han sido declaradas en el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio, por lo tanto no se puede afirmar que el componente minero no cuente con un instrumento de gestión ambiental. Asimismo, la Desmontera Suro Sur no existe ni ha existido como componente minero de la UM La Virgen.

Al respecto, precisó que de acuerdo con el artículo 20° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el concesionario minero y/o beneficiario que proyecte realizar ampliaciones de producción en sus operaciones o de tamaño de planta de beneficio que no supere el 50% está exento de presentar una certificación ambiental, situación que no ha sido valorada por el OEFA, razón por la cual San Simón sí cumplió con el artículo 3° de la Ley N° 27446, el artículo 15° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM y el numeral 3 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Sobre la determinación de la sanción

- k) San Simón alegó que existiría una incorrecta aplicación de lo dispuesto en la Ley N° 30230, debido a que en el presente caso no correspondería la imposición de sanciones pecuniarias reducidas en un 50% sino simplemente medidas correctivas, según lo dispuesto en el artículo 19° de la citada ley, el cual dispone que se debe priorizar las acciones de prevención y corrección de la conducta infractora, siendo que en caso de determinarse conductas infractoras la Administración deberá ordenar medidas correctivas destinadas a revertir los efectos de dichas conductas y suspender el procedimiento administrativo sancionador, salvo que las infracciones generen un daño real y muy grave a la vida y a la salud de las personas, estén referidas a actividades sin contar con un instrumento de gestión ambiental o reincidencias. Sobre el particular, San Simón precisó que se encontraría dentro del régimen excepcional dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 en la medida que para realizar actividades mineras en la UM La Virgen cuenta con el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio y, además, no se habría generado peligro real a la vida y salud de las personas.

- l) Finalmente, el administrado alegó que las conductas infractoras N° 1 y 2 del Cuadro N° 1 han sido materia de sanción de la Resolución N° 005-2010-OS/GFM, mediante la cual se impuso la paralización de las conductas infractoras N° 1 y 2, razón por la cual en aplicación del principio *non bis in idem* establecido en numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, no se podrá sancionar dos veces al mismo sujeto por los mismos hechos y fundamentos.

II. COMPETENCIA

11. 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 (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)²⁸, se crea el OEFA.
12. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)²⁹, 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 ambiental.
13. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA³⁰.

²⁸ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.
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.

²⁹ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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:

(...)

c) **Función fiscalizadora y sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

³⁰ **LEY N° 29325.**

Disposiciones Complementarias Finales

Primera.- 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 OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM³¹, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin³² al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010³³, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³⁴ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM³⁵ disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

³¹ DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.

³² LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERG en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN.

³³ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.

Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.

³⁴ LEY N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

³⁵ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen 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:

- a) 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.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)³⁶.
17. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2º de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)³⁷, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
18. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
19. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas jurídicas que regulan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³⁸.
20. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como *principio jurídico*, que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como *derecho fundamental*³⁹ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³⁷ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005. Artículo 2º.- Del ámbito

(...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Artículo 2º.- 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.

vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve⁴⁰; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁴¹.

21. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, 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 ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
22. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos⁴².
23. Bajo este marco normativo, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

24. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
 - (i) Si la facultad de la autoridad para determinar la responsabilidad administrativa en el presente procedimiento administrativo sancionador ha prescrito.
 - (ii) Si las condiciones de designación de la empresa supervisora cumplieron con el marco normativo y si la resolución apelada se encuentra debidamente motivada en relación a dicha cuestión controvertida.

⁴⁰ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares (...)."

⁴¹ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

⁴² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.



- (iii) Si la DFSAI contravino el artículo 4° del Decreto Supremo N° 017-93-JUS, al emitir pronunciamiento respecto al supuesto incumplimiento de obligaciones ambientales por parte de San Simón.
- (iv) Si San Simón incumplió el artículo 3° de la Ley N° 27446, el artículo 15° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM y el numeral 3 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- (v) Si en razón de lo dispuesto en la Ley N° 30230 no correspondía la imposición de una sanción a San Simón.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1. Si la facultad de la autoridad para determinar la responsabilidad administrativa en el presente procedimiento administrativo sancionador, ha prescrito

- 25. San Simón argumentó que la facultad del OEFA para determinar la existencia de infracciones administrativas habría prescrito, pues la supervisión especial del año 2010 se realizó el 25 de marzo de 2010, el procedimiento administrativo sancionador se inició el 27 de julio del 2010, interrumpiéndose con ello el conteo del plazo de prescripción, el cual se reanudó el 27 de agosto de 2010, conforme al numeral 2 del artículo 233° de la Ley N° 27444, y la Resolución Directoral N° 241-2015-OEFA/DFSAL se emitió el 29 de abril de 2014 y se notificó el 2 de mayo del mismo año, razón por la cual han transcurrido más de los cuatro (4) años establecidos en la Ley N° 27444 y el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Osinergmin, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS-CD.
- 26. Sobre el particular, debe mencionarse en primer lugar que el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444 establece que la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones prescribe a los cuatro (4) años⁴³.
- 27. Asimismo, el numeral 2 del artículo 233° de la citada norma⁴⁴ dispone que el inicio del cómputo del plazo de prescripción en el caso de infracciones



⁴³

LEY N° 27444.

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.

(...)

Cabe señalar que las disposiciones de la Ley N° 27444 relacionadas con la prescripción han sido recogidas en el artículo 42° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015.



⁴⁴

LEY N° 27444.

Artículo 233°.- Prescripción

(...)

instantáneas⁴⁵ comienza en la fecha en la cual se cometió la infracción, mientras que para el caso de las infracciones de acción continuada, en la fecha en que cesaron las mismas.

28. Cabe precisar que las infracciones de acción continuada – denominadas también en doctrina como infracciones permanentes⁴⁶ – están relacionadas a situaciones antijurídicas prolongadas en el tiempo, cuyo plazo de prescripción comienza a contarse a partir del cese de la conducta infractora⁴⁷.

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. (Énfasis agregado).

- ⁴⁵ Para Ángeles De Palma las infracciones instantáneas son aquellas que "se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consuma en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determina la creación de una situación antijurídica duradera. Por tanto, en este caso, el plazo de prescripción comienza a correr en el momento en que se realiza la acción típica que produce aquel resultado con el que se consuma el ilícito".

ANGELES DE PALMA DEL TESO. *Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción.*

Consulta: 22 de octubre de 2015.

http://www.mpf.gov.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_palma_del_teso_clases_de_infracciones.pdf

- ⁴⁶ Ángeles De Palma señala lo siguiente:
"(...) las infracciones permanentes se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor. Así, a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se continúa cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica. En consecuencia, en este caso el plazo de prescripción sólo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consuma la infracción.
(...)
Por tanto, sólo en el caso de las infracciones permanentes el plazo de prescripción comienza a correr cuando cesa el mantenimiento de la situación ilícita, pues hasta este momento se ha estado consumando la infracción (...)"

ANGELES DE PALMA DEL TESO. *Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción.*

Consulta: 22 de octubre de 2015.

http://www.mpf.gov.pe/escuela/contenido/actividades/docs/2271_palma_del_teso_clases_de_infracciones.pdf

Gómez y Sanz refieren – haciendo un paralelo entre el derecho administrativo sancionador y el derecho penal – que el plazo de prescripción de las infracciones permanentes "...comienza, precisamente en el instante en que cesa el estado antijurídico creado por el autor y no antes, en la medida en que no puede empezar a prescribir aquello que todavía no ha terminado". En virtud de ello no puede operar la prescripción, dado que la infracción no ha dejado de producirse; es decir, no puede iniciarse el cómputo del plazo mientras persista el incumplimiento.

GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Iñigo. *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Segunda Edición, 2010, España: Thomson Reuters, p. 653.

- ⁴⁷ Cabe indicar que en diversos pronunciamientos el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha recogido este criterio, tal como se observa en las Resoluciones N^{os} 017-2014-OEFA/TFA-SEP1 y 019-2014-OEFA/TFA-SEP1.

29. Considerando el aludido marco normativo, a efectos de verificar si en el presente caso se produjo la prescripción de la potestad sancionadora, corresponde a este Tribunal identificar inicialmente la naturaleza de los compromisos y obligaciones incumplidas, a fin de determinar el tipo de infracción – instantánea o de acción continuada – y, en virtud de ello, establecer la fecha a partir de la cual se debe realizar el cómputo del plazo prescriptorio.
30. En el presente caso, las conductas infractoras N^{os} 1 y 2 descritas en el Cuadro N° 1 no tienen naturaleza jurídica de infracciones instantáneas sino más bien de acción continuada, debido a que San Simón ha venido realizando actividades mineras (explotación en los Tajos Push Back Suro Sur y Alumbre y habilitación, construcción y disposición de desmontes en los Botaderos Alumbre Este, Alumbre Oeste, Suro Sur y Contratas) sin contar con un instrumento de gestión ambiental; por lo que dicha situación ha producido una situación antijurídica duradera en el tiempo que solo podría cesar con la voluntad del administrado.
31. Así, de la revisión de los documentos contenidos en el expediente (incluyendo los medios probatorios por parte de administrado) se advierte que hasta la fecha San Simón no cuenta con la certificación ambiental correspondiente para la realización de actividades mineras en los componentes mineros Tajo Push Basck Suro Sur, Alumbre, Botaderos de Desmonte Alumbre Este, Alumbre Oeste, Suro Sur y Contratas.
32. Asimismo, del 12 al 14 de mayo de 2014 la Dirección de Supervisión del OEFA realizó una supervisión regular en la UM La Virgen, a fin de verificar el cumplimiento de la medida correctiva interpuesta por la DFSAI mediante la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI (la paralización de las conductas infractoras), constatando que se han paralizado las actividades mineras en el Tajo Alumbre y en los Botaderos Alumbre Este, Alumbre Oeste y Contratas; no obstante aún continúan las actividades de explotación en el Tajo Push Back Suro Sur⁴⁸.
33. Por lo tanto, la facultad sancionadora del OEFA no ha prescrito respecto a las conductas infractoras N° 1 y 2 del Cuadro N° 1, pues el administrado no ha acreditado durante el presente procedimiento administrativo sancionador el cese de las mismas, razón por la cual esta Sala Especializada considera que corresponde desestimar los argumentos de San Simón en este extremo.

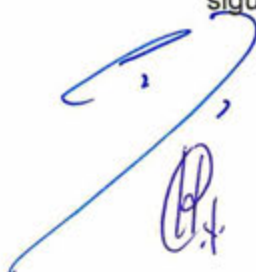
V.2. Si las condiciones de designación de la empresa supervisora cumplieron con el marco normativo y si la resolución apelada se encuentra debidamente motivada en relación a dicha cuestión controvertida

34. San Simón alegó que el Osinergmin habría incumplido los procedimientos establecidos en la Ley N° 28964 y la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD, al haber designado a un consorcio para realizar la supervisión especial del año 2010, pues para la verificación del cumplimiento de las normas ambientales era suficiente designar a una sola empresa supervisora; no obstante


⁴⁸ Fojas 454 a 516.

ello, el consorcio en cuestión está conformado por cinco empresas. Agregó que la DFSAI no se habría pronunciado en la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI ni en la Resolución Directoral N° 498-2015-OEFA/DFSA, sobre el cuestionamiento respecto a la designación de la empresa supervisora, limitándose a señalar que este era un aspecto que debía ser resuelto por el Tribunal de Fiscalización Ambiental.

35. Al respecto, cabe mencionar que de la revisión del escrito de descargos y del recurso de reconsideración presentados por San Simón, no se advierte que se haya alegado un argumento dirigido a cuestionar la designación de un consorcio para realizar la supervisión especial del año 2010, razón por lo cual la primera instancia administrativa no se pronunció respecto a dicho argumento. Sin perjuicio de ello, debe indicarse que tanto la Ley N° 28964 como la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD hacen referencia a que las facultades de fiscalización en las instalaciones mineras pueden ser encomendadas a una empresa supervisora, sin excluir ninguna forma jurídica societaria, por lo que el Consorcio estaba facultado para realizar la supervisión especial del año 2010 en la UM La Virgen.
36. Asimismo, el administrado mencionó que la DFSAI no se ha pronunciado sobre la competencia del ingeniero Roger Solano Contreras, quien durante la supervisión especial del año 2010 estaba autorizado para inspeccionar en materia de seguridad minera y no en materia ambiental, y además, solo contaba con la acreditación de la empresa supervisora Clean Technology S.A.C., mas no se encontraba acreditado por el Consorcio, razón por la cual el acto de supervisión es nulo de pleno derecho, pues el Osinergmin contravino los procedimientos exigidos por la Ley N° 28964 y la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD.
37. Sobre el particular, de la revisión de la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI se verifica que la DFSAI refutó el argumento del administrado de la siguiente manera⁴⁹:



"36. San Simón alega que se han vulnerado los principios de legalidad y transparencia, toda vez que las facultades otorgadas a la Supervisora no incluían verificación de certificaciones ambientales sino únicamente autorización de funcionamiento de componentes mineros vinculados con temas de seguridad e higiene minera, distorsionándose arbitrariamente el procedimiento con vulneración de la Constitución y del ordenamiento jurídico



37. Al respecto, cabe indicar que los alcances del principio de legalidad y transparencia no guardan relación con lo alegado por el administrado. Sin perjuicio de ello, en la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI, esta Dirección señaló que el presente procedimiento administrativo sancionador no vulnera el principio de legalidad, toda vez que las normas citadas (Decreto Supremo N° 078-2009-EM y Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM) sí resultaban aplicables a los hechos detectados."

⁴⁹ Foja 522, reverso.



38. De lo expuesto, se advierte que la primera instancia administrativa no contradijo directamente el argumento de San Simón, referido a que se debió tener en cuenta que tanto la empresa supervisora como el supervisor que realizó la supervisión especial en el año 2010 no tenían facultades en materia ambiental sino únicamente en seguridad e higiene minera⁵⁰. Pese a ello, esta Sala Especializada considera que la resolución apelada no contiene un vicio que acarree su nulidad, en la medida que dicho argumento no resultaba estimable.
39. En efecto, el numeral 1 del artículo 11° de la Ley N° 29325⁵¹, establece que el ejercicio de la fiscalización ambiental se realiza con la finalidad de asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, en los instrumentos de gestión ambiental o en los mandatos que emita la autoridad a cargo de la fiscalización ambiental.
40. En tal sentido, el artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD, norma vigente durante la supervisión especial del año 2010, establecía que entre las funciones de la supervisión se encuentra verificar el cumplimiento de la estricta aplicación y observancia de las disposiciones técnicas y legales y demás obligaciones fiscalizables referidas a la seguridad e higiene mineras y protección del ambiente, por tanto, el Osinergmin podía efectuar las acciones de supervisión a través de las empresas supervisoras, las cuales se encontraban facultadas a ejercer dicha acción dentro del ámbito de competencia del citado organismo⁵². Conforme a ello, tal como se ha mencionado en el considerando

⁵⁰ No obstante, de la revisión de la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI y la Resolución Directoral N° 498-2015-OEFA/DFSAI, se advierte que la DFSAI emitió pronunciamiento sobre los demás argumentos de defensa de San Simón expuestos en su escrito de descargos y en su recurso de reconsideración.

⁵¹ LEY N° 29325.

Artículo 11°.- Funciones generales

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

a) **Función evaluadora:** comprende las acciones de vigilancia, monitoreo y otras similares que realiza el OEFA para asegurar el cumplimiento de las normas ambientales.

b) **Función supervisora directa:** comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la regulación ambiental por parte de los administrados. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas preventivas.

La función supervisora tiene como objetivo adicional promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se trate de una infracción subsanable y la acción u omisión no haya generado riesgo, daños al ambiente o a la salud. En estos casos, el OEFA puede disponer el archivo de la investigación correspondiente.

Mediante resolución del Consejo Directivo se reglamenta lo dispuesto en el párrafo anterior.

c) **Función fiscalizadora y sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

⁵² RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 205-2009-OS/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 4 de noviembre de 2009.

Artículo 9°.- Acciones de Supervisión y Fiscalización

OSINERGMIN realizará las acciones de supervisión y fiscalización a través de su propio personal o a través de Empresas Supervisoras. Estas últimas serán contratadas al amparo de la Ley de Creación de OSINERGMIN -

anterior, el cumplimiento de los compromisos ambientales contemplados en los instrumentos de gestión ambiental es una obligación ambiental fiscalizable por la autoridad ambiental competente.

41. Así, en el marco de la función de supervisión se programó efectuar una supervisión especial en la UM La Virgen de titularidad de San Simón, por lo que la GFM del Osinergmin designó al Consorcio Geosurvey Shesa Consulting-Clean Technology S.A.C. Emaimehsur S.R.L.-Proing & Sertec S.A. como el encargado o sino "la empresa encargada" de efectuar la labor de supervisión a la citada unidad minera, tal como se desprende de los Términos de Referencia⁵³, estableciendo los siguientes alcances⁵⁴:

"Empresa Supervisora: Consorcio Geosurvey Shesa Consulting-Clean Technology S.A.C. Emaimehsur S.R.L.-Proing & Sertec S.A.

(...)

3. ALCANCES DE LA SUPERVISIÓN

(...)

-Verificar el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) aprobado de los tajos, botaderos y todas las fases del Pad de Lixiviación.

(...)"

42. En efecto, de la lectura de los Términos de Referencia se concluye que la GFM del Osinergmin delegó las facultades de supervisión al Consorcio señalando que uno de los alcances de la supervisión sería fiscalizar si todos los componentes de la UM La Virgen estaban contemplados en el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio, lo cual era una obligación ambiental fiscalizable por el Osinergmin (actualmente por el OEFA); en tal sentido, el argumento de San Simón referido a que la primera instancia debió tener en cuenta que la supervisión especial realizada en el 2010 tenía solo el objetivo de verificar obligaciones en materia de seguridad e higiene minera, carece de sustento.

43. En consecuencia, la supervisión a la UM La Virgen se realizó bajo los lineamientos de competencia otorgada por el Osinergmin, por lo que se ha cumplido con lo dispuesto en la Ley N° 28964 y la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD, y en consecuencia, la supervisión realizada a la citada unidad minera es válida.

Ley N° 26734, la Ley de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN - Ley N° 27699, el Reglamento General de OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM y la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, debiendo encontrarse previamente inscritas en el Registro de Empresas Supervisoras de OSINERGMIN.

⁵³ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 205-2009-OS/CD.

Artículo 22°.- Facultades de las Empresas Supervisoras

22.1 OSINERGMIN, a través de documento escrito emitido por cada Gerencia de Fiscalización, Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, podrá otorgar a los supervisores las facultades que considere pertinentes para el ejercicio de sus funciones, de acuerdo al marco legal vigente y a las especificaciones técnicas de su contrato (...).

⁵⁴ Foja 2.

V.2. Si la DFSAI contravino el artículo 4° del Decreto Supremo N° 017-93-JUS al emitir pronunciamiento respecto al supuesto incumplimiento de obligaciones ambientales por parte de San Simón

44. San Simón señaló que pese a que se tramitó una medida cautelar en el Juzgado Civil de Santiago de Chuco, la cual dispuso la suspensión de la resolución de la GFM, y en consecuencia, que el Osinergmin y el OEFA suspendan la ejecución de actos administrativos sobre los componentes mineros materia de fiscalización, hasta que el Consejo de Minería resuelva el recurso de revisión contra la Resolución N° 125-2010-MEM/AAM, el OEFA asumió una jurisdicción que no le correspondía al argumentar que mediante Resolución N° 314-2012-EM/CM del 7 de junio de 2012 se declaró infundado su recurso de revisión y que por tanto podía válidamente emitir resoluciones administrativas; no obstante, la medida judicial no se ha levantado, pues no se consideró que la Resolución N° 314-2012-EM/CM es recurrible ante el Poder Judicial vía acción contenciosa administrativa, por lo que no existe cosa juzgada.
45. Al respecto, cabe señalar que el artículo 4° del Decreto Supremo N° 017-93-JUS establece que ninguna autoridad fuera de la organización jerárquica del Poder Judicial, puede avocarse al conocimiento de causas pendientes ante el órgano jurisdiccional. Asimismo, dicha norma dispone que no se puede dejar sin efecto resoluciones judiciales con autoridad de cosa juzgada, ni modificar su contenido, ni retardar su ejecución, ni cortar procedimientos en trámite, bajo la responsabilidad política, administrativa, civil y penal que la ley determine en cada caso.
46. Así, mediante Resolución N° 3 del 7 de octubre de 2010, el Juzgado Civil de Santiago de Chuco resolvió lo siguiente⁵⁵:

"II. DECISIÓN:

(...)

- 2) **ORDENAR:** *La suspensión de los efectos de la Resolución de la Gerencia de Fiscalización Minera Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 005-2010-OS/GFM de fecha 21 de julio de 2010, mientras dure el proceso principal.*
- 3) **DISPONER:** *Que, los demandados, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería-OSINERGMIN, y el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental-OEFA, suspendan la ejecución de actos administrativos o actuaciones administrativas sobre los mismos componentes mineros que han sido materia de fiscalización por parte de OSINERGMIN, hasta que el Consejo de Minería del Ministerio de Energía y Minas, resuelva el Recurso de Revisión interpuesto por Compañía Minera San Simón S.A., contra la Resolución Directoral N° 125-2010-MEM-AAM de fecha 15 de abril de 2010; sin perjuicio que de verificarse daños graves a la salud o al medio ambiente por el desarrollo de las actividades mineras en los mismos componentes, adopten las medidas de seguridad correspondientes.*
(...) (Subrayado agregado)

47. Conforme a lo expuesto, la mencionada resolución judicial dispuso un mandato judicial contra el OEFA condicionando la ejecución de sus actos administrativos relacionados con el presente procedimiento administrativo sancionador hasta el pronunciamiento del Consejo de Minería, lo cual implicaba que una vez ejecutada esta condición, dicha autoridad administrativa podía continuar con el procedimiento administrativo sancionador iniciado por el Osinergmin, sin que sea necesario la emisión de una resolución por parte del Juzgado Civil de Santiago de Chuco que levante dicho mandato judicial.
48. De esta manera, mediante Resolución de Consejo de Minería N° 314-2012-MEM/CM del 7 de junio de 2012, el Consejo de Minería declaró infundado el recurso de revisión presentado por San Simón debido a que ésta realizaba actividades respecto de las cuales solicitaba la certificación ambiental, lo cual resultaba improcedente conforme a lo establecido en el Decreto Supremo N° 078-2009-EM. Así, el OEFA durante el periodo que se dispuso la medida cautelar (2010) y se emitió la resolución de Consejo de Minería (2012) no ha realizado ninguna actividad administrativa, cumpliendo con lo resuelto en la Resolución N° 3 del Juzgado de Santiago de Chuco.
49. Por tanto, una vez cumplida la condición establecida por el juez (pronunciamiento del Consejo de Minería), la misma que consta expresamente en la Resolución N° 3 del Juzgado de Santiago de Chuco, la DFSAI, mediante Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI del 29 de abril de 2014, resolvió sancionar a San Simón por el incumplimiento del artículo 3° de la Ley N° 27446, del artículo 15° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM y del numeral 3 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al haberse acreditado que el administrado realizó actividades mineras en la UM La Virgen no declaradas en su instrumento de gestión ambiental y sin la autorización correspondiente, por lo que dicha instancia administrativa no contravino lo establecido en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 017-93-JUS.
50. Asimismo, corresponde mencionar que lo dispuesto por el juez en la citada resolución no perduraba incluso, tal como alega el administrado, hasta la interposición de la acción contencioso administrativa contra lo resuelto por el Consejo de Minería, toda vez que en el mandato judicial se señala de manera expresa que se suspenda la ejecución de actos administrativos dispuestos por el OEFA hasta el pronunciamiento del Consejo de Minería, lo cual se cumplió. En tal sentido, esta Sala Especializada considera que corresponde desestimar los argumentos de San Simón en este extremo.

V.4. Si San Simón incumplió el artículo 3° de la Ley N° 27446, el artículo 15° Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM y el numeral 3 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

51. El artículo 3° de la Ley N° 27446 señala que no se podrá iniciar la ejecución de proyectos ni actividades referidas en el artículo 2° de la referida ley (es decir, construcciones, obras y otras actividades, que puedan causar impacto ambientales negativos significativos) y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o

habilitarlas si no se cuenta, previamente con la certificación ambiental otorgada por la autoridad competente.

52. Por otro lado, el artículo 15° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM señala que la certificación ambiental es el resultado del proceso de evaluación del impacto ambiental del proyecto de inversión susceptible de generar impactos ambientales negativos de carácter significativo por parte de la autoridad competente. La certificación ambiental se formaliza con la emisión de un acto administrativo por parte de la autoridad competente, la cual determinará la viabilidad del proyecto de inversión objeto del instrumento de gestión ambiental que fue sometido a su consideración. De tal forma que sin la certificación ambiental correspondiente resulta legalmente imposible iniciar o continuar la ejecución del proyecto de inversión.
53. Específicamente, en cuanto a la ejecución de actividades mineras, el numeral 3 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 016-93-EM establece que los titulares mineros que se encuentren en la etapa de explotación y que requieren ampliar el volumen de sus operaciones extractivas, deberán presentar ante el Ministerio de Energía y Minas la modificación del Estudio de Impacto Ambiental aprobado para tal actividad.
54. Del marco normativo expuesto, se desprende que si un titular minero pretende ampliar el volumen de sus operaciones extractivas que implican la generación de impactos ambientales negativos de carácter significativos, deben presentar un instrumento de gestión ambiental, a efectos de que estos sean evaluados por la autoridad competente, a fin de obtener la certificación ambiental respectiva.

Conducta infractora N° 1

55. Respecto a los compromisos establecidos en el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio, cabe mencionar que San Simón se comprometió a explotar los siguientes tajos en la UM La Virgen:

"5.5 Descripción de las Proyecto (...)

5.5.1 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° 5.1.1: Tajos a Explotar

Tajos	Ubicación	TM mineral	TM desmonte	Área (ha)
<u>Tajo Suro Sur</u>	Virgen de Fátima 2- Bondadoso I	5'808,587	13'971,520	73.1

<u>Tajo Suro Norte</u>	Virgen de Fátima 2-Bondadoso I	10'750,539	12'529,539	43.1
Total		16'558,962	26'501,059	116.2"

(Subrayado agregado)

56. No obstante, durante la supervisión especial del año 2010 se verificó lo siguiente⁵⁶:

"3.3. Componentes Mineros No Autorizados

	COMPONENTE	Autorizado		Actual	
		(m ²)	Sustento	(m ²)	Sustento
1.	Tajo Push Back Suro Sur	---	---	580,453.1 (*1)	• Fotografía 5, 6, 7 y 8
2.	Depósito de desmonte Contratistas	---	---	124,711.1	• Fotografía 10"

57. Asimismo, el supervisor señaló lo siguiente⁵⁷:

"Incumplimiento

1. *Compañía Minera San Simón S.A. ha sobrepasado los límites autorizados para explotar el Tajo Suro Sur. El Plan de Minado con Informe N° 923-2007-MEM-AAM/LBC/WAL/PR, autorizado por R.D. N° 346-2007-MEM/AAM autoriza la explotación de 246,173.92 m² del Tajo Suro Sur, sin embargo actualmente el área en explotación limitado desde el Río Suro hacia el Sur, abarca hasta el Tajo Push Back Suro Sur, ubicado en las proximidades de las coordenadas N 9'117,067; E 822,612, y totaliza un área de 1'069,648.0 m², de esta manera el área no autorizada que corresponde al Tajo Push Back Suro Sur es 823,474.1 m², el mismo que no tiene EIA ni Plan de Minado aprobado. Se ha verificado en este componente la actividad de equipo pesado de transporte y carga, equipo de movimiento de tierras, equipo de perforación diamantina y equipo de supervisión.*
2. *En el acta de supervisión las actividades del Tajo Alumbre fueron considerados como exploración, sin embargo las evidencias indican que sus actividades también son de explotación. El Tajo Alumbre ubicado en los alrededores de las coordenadas N 9'116,312; E 823,321 y N 9'116,338; E 823,015, esta identificado por las señalizaciones de ingreso al tajo, avisos de horarios de disparo, indicando el horario de voladura del banco 3728 para ejecutarse el disparo el 26-03-2010 a*

⁵⁶ Foja 54.

⁵⁷ Foja 58.



las 12:30 a cargo del Ing. R. Robles y se identifica la actividad de equipos pesado de transporte y carga, de esta manera se concluye que Compañía Minera San Simón S.A. está explotando la labor minera llamada Tajo Alumbre sin autorización".

58. Tales observaciones del supervisor se complementan con las fotografías N^{os} 5, 6, 7, 8, 16, 17 y 18⁵⁸ contenidas en el Informe de Supervisión, en las cuales se aprecia que se están realizando actividades de explotación minera en los tajos denominados Push Back Suro Sur y Alumbre.
59. En virtud de ello, la DFSAI señaló en la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI que se encuentra acreditado que San Simón explotó dos tajos no considerados en el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio.
60. Al respecto, el administrado argumentó que el denominado Tajo Push Back Suro Sur contiguo al Tajo Suro Sur, se encuentra dentro de las concesiones mineras "Bondadoso 1" y "Virgen de Fátima 2", las cuales han sido declaradas en el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio, y además que dichas concesiones mineras cuentan con las respectivas evaluaciones ambientales, determinación de impactos a los componentes mineros (tajo) y el plan de manejo ambiental para prevenir y mitigar impactos, por lo tanto no se puede afirmar que dicho componente minero no está contemplado en un instrumento de gestión ambiental.
61. Sobre el particular, esta Sala Especializada debe precisar que la concesión minera "proviene de un acto jurídico administrativo emanado de la autoridad competente, que autoriza a realizar una actividad de exploración –desarrollo-explotación, o de beneficio, labor general o transporte minero, según sea el caso"⁵⁹. Así, la concesión minera otorga a su titular el derecho a explorar y explotar los recursos minerales concedidos, y además, a gozar de otros atributos inherentes al mismo⁶⁰. En esta misma línea, Belaunde señala que la concesión

⁵⁸ Fojas 65, 66, 70 y 71.

⁵⁹ BELAUNDE MOREYRA, Martín. *Derecho Minero y Concesión*. 4° Edición. Lima: Editorial San Marcos E.I.R.L., 2011, p. 55.

⁶⁰ **DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM.**

Artículo 37°.- Los titulares de concesiones, gozan de los siguientes atributos:

1. En las concesiones que se otorgan en terrenos eriazos, al uso minero gratuito de la superficie correspondiente a la concesión, para el fin económico de la misma, sin necesidad de solicitud adicional alguna.
2. A solicitar a la autoridad minera el derecho de uso minero gratuito para el mismo fin, sobre terrenos eriazos ubicados fuera de la concesión.
3. A solicitar a la autoridad minera, autorización para establecer servidumbres en terrenos de terceros que sean necesarios para la racional utilización de la concesión. La servidumbre se establecerá previa indemnización justipreciada si fuere el caso. De oficio o a petición del propietario afectado, la autoridad minera dispondrá la expropiación si la servidumbre enerva el derecho de propiedad.
4. A solicitar autorización para establecer uso minero o servidumbres, en su caso, sobre los terrenos superficiales de otras concesiones, siempre que no se impida o dificulte la actividad minera de sus titulares.
5. A construir en las concesiones vecinas, las labores que sean necesarias al acceso, ventilación y desagüe de su propias concesiones, transporte de los minerales y seguridad de los trabajadores, previa la indemnización correspondiente si causan daños y sin gravamen alguno para las concesiones sirvientes, dejando en cancha, libre de costos para estas concesiones, los minerales resultantes de las labores ejecutadas. Los titulares de las concesiones sirvientes, podrán utilizar estas labores pagando la respectiva compensación, cuyo monto fijará la autoridad minera a falta de convenio de las partes.

"confiere a su titular el derecho a convertirse en propietario de las sustancias minerales extraídas que tienen la calidad legal de producto"⁶¹.

62. Siendo así, este título habilitante no autoriza al titular de la concesión a realizar actividades mineras, pues para ello se debe cumplir previamente con la obtención de las respectivas autorizaciones y permisos. En efecto, el título de concesión no autoriza por sí mismo a realizar las actividades mineras de exploración y explotación, sino que previamente el concesionario debe obtener, por ejemplo, la certificación ambiental de las actividades que va a realizar⁶², entre otros requisitos que debe cumplir antes de iniciar las mismas.
63. En tal sentido, el hecho que las actividades de explotación en los Tajos Push Back Suro Sur y Alumbre se realicen dentro de las concesiones mineras "Bondadoso 1" y "Virgen de Fátima 2" cuyo titular es San Simón, no implica que éste no deba contar previamente con la certificación ambiental para realizar dichas actividades mineras, pues como se ha mencionado en el considerando 52 de la presente resolución, la certificación ambiental permite identificar los posibles impactos ambientales que conlleve la realización de la actividad, y que la autoridad ambiental competente (en este caso, OEFA) realice una fiscalización adecuada en las instalaciones mineras.

6. A ejecutar en terreno franco las labores que tengan los mismos objetos señalados en el inciso anterior, con autorización de la Dirección General de Minería.

7. A solicitar la expropiación, previa indemnización justipreciada, de los inmuebles destinados a otro fin económico, si el área fuera necesaria, a juicio de la autoridad minera, para la racional utilización de la concesión y se acredite la mayor importancia de la industria minera sobre la actividad afectada.

En casos en que la expropiación comprenda inmuebles ubicados en zonas urbanas o de expansión urbana, se solicitará la opinión del Ministerio de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción o del Organismo Regional correspondiente.

8. A usar las aguas que sean necesarias para el servicio doméstico del personal de trabajadores y para las operaciones de la concesión, de conformidad con las disposiciones legales sobre la materia.

9. A aprovechar las sustancias minerales contenidas en las aguas que alumbren con sus labores.

10. A inspeccionar las labores de concesiones mineras vecinas o colindantes, cuando sospeche internación o cuando tema inundación, derrumbe o incendio, por el mal estado de las labores de los vecinos o colindantes, por el desarrollo de los trabajos que se efectúen en éstos.

11. A contratar la ejecución de los trabajos de exploración, desarrollo, explotación y beneficio, con empresas especializadas inscritas en la Dirección General de Minería.

⁶¹ BELAUNDE MOREYRA, Martín. *Derecho Minero y Concesión*. 4ª Edición. Lima: Editorial San Marcos E.I.R.L., 2011, p. 55.

⁶² **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM.**

Artículo 22°.- Otorgamiento de licencias, derechos y autorizaciones para proyectos de inversión

No podrán otorgarse licencias, derechos, autorizaciones, ni cualquier otro título habilitante para el inicio de la ejecución de proyectos de inversión sujetos al SEIA, sin contar con la Certificación Ambiental expedida por la Autoridad Competente. Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, las Autoridades Competentes, según corresponda, podrán emitir certificados, constancias o similares que sean requisito para obtener la Certificación Ambiental, sin que ello implique autorización para ejecutar parcial o totalmente las obras o actividades de los proyectos de inversión.

El titular puede, bajo su cuenta y riesgo, iniciar trámites administrativos que tengan como requisito la certificación ambiental, lo cual en ningún caso implicará la posibilidad de ejecutar parcial o totalmente el proyecto, ni la ampliación de los plazos legalmente establecidos para dichos trámites. En este último caso, la autoridad a cargo de dichos trámites debe aplicar los apercibimientos de ley y sólo podrá resolverlos después de otorgada la Certificación Ambiental por la Autoridad Competente.

(...)



64. A mayor abundamiento, tal como lo ha mencionado la primera instancia administrativa, en el Informe de Levantamiento de Observaciones, San Simón señala que se requiere *"la ampliación del área de operación hacia el sur este, zona denominada Tajo Push Back Suro Sur"*⁶³, por lo que el mismo titular minero reconoce la existencia de dicho componente, el cual se encontraba en operación durante la supervisión especial del año 2010.
65. Asimismo, el administrado sostuvo que el Tajo Alumbre no existe, ni ha existido como componente minero de la UM La Virgen. De esta manera, sostuvo que en el plano que aparece en el Anexo N° 2 de la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI, solo se encuentra el componente minero denominado Tajo Push Back Suro Sur, el cual sí cuenta con certificación ambiental aprobado mediante Resolución Directoral N° 346-2007-MEM/AAM. Además, agregó que el problema radica en la tipificación de la conducta, debido a que el Osinergmin detectó dos componentes mineros que no se encontrarían autorizados; sin embargo, no precisa de donde obtiene dicha información, pues se trata de criterios subjetivos basados solo en la extensión del área.
66. Al respecto, debe mencionarse que el artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, que aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁶⁴ señala que la información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituye medio probatorio y se presume cierta, salvo prueba en contrario⁶⁵.
67. Conforme a ello, esta Sala Especializada considera que los Informes de Supervisión elaborados con ocasión del ejercicio de la función supervisora, constituyen medios probatorios de los hechos que en ellos se describen. Asimismo, los hechos plasmados en el correspondiente Informe de Supervisión, el cual tiene veracidad y fuerza probatoria, responden a una realidad de hecho apreciada directamente por la supervisora en ejercicio de sus funciones, siendo que todas sus labores son realizadas conforme a dispositivos legales pertinentes.
68. En tal sentido, durante la supervisión especial del año 2010, el supervisor constató la existencia de componentes no autorizados o establecidos en el EIA

⁶³ Foja 12.

⁶⁴ Debe indicarse que mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015, se aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA. Dicho dispositivo legal recoge la misma obligación en su artículo 16°.

⁶⁵ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 16°.- Documentos públicos

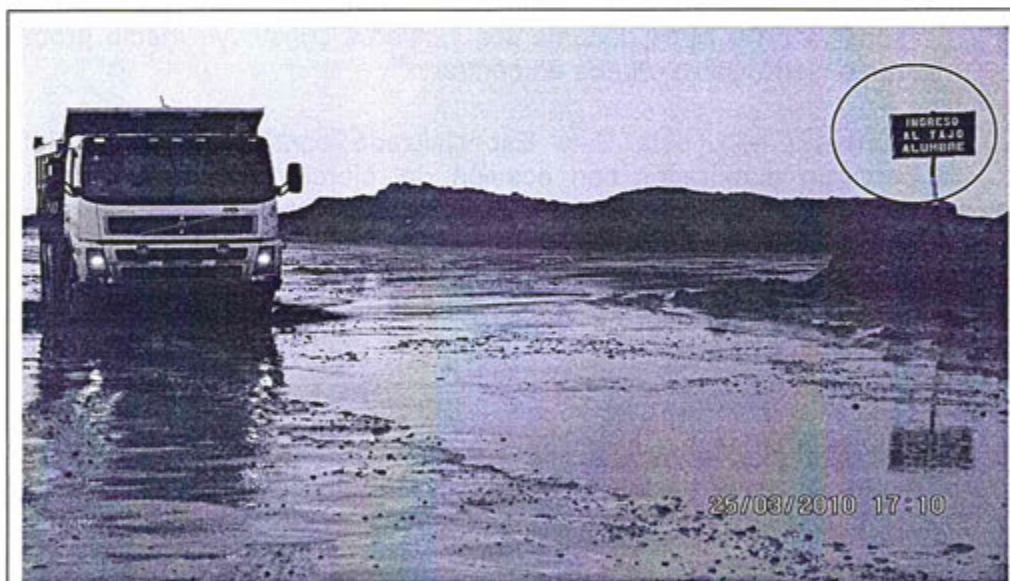
La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.

Ampliación de la Planta de Beneficio, entre ellos, el Tajo Alumbre, tal como se manifiesta y observa a continuación:

I. HECHOS CONSTATADOS REGISTRADOS EN EL ACTA DE SUPERVISIÓN DEL 25 DE MARZO DEL 2010

	HECHOS CONSTATADOS	ACCIONES Y MEDIDAS A REALIZAR	Plazo
1	<u>Se verificó la operación de equipos de exploración en el Tajo Alumbre, además de letreros que indican horarios de disparo y de la ubicación del tajo, sin embargo no están registrados en sus planos de operación, y no tienen las autorizaciones correspondientes para las exploraciones ni estudio de impacto ambiental aprobado.</u>	Actualizar los planos con sus componentes correspondientes; además Compañía Minera San Simón deberá demostrar si los componentes observados están dentro o fuera de sus zonas de operación con sus respectivas autorizaciones.	7 días

(Subrayado agregado)



Fotografía 1. Evidencia de la existencia del Tajo Alumbre, mostrado por la señalización de ingreso al Tajo en la coordenada N 9'116,312.0; E 823,321.0.



Fotografía 2. Evidencia de la existencia del Tajo Alumbre (con coordenadas N 9°116,338.0; E 823,015.0), mostrado por la señalización de horario de voladura del banco 3728 para ejecutarse el disparo el 26-03-2010 a las 12:30 a cargo del Ing. R. Robles.

69. En consecuencia, debe señalarse que la DFSAI sancionó a San Simón en virtud del Informe de Supervisión, complementado con las fotografías, en tanto se verificó de manera fehaciente que el administrado realizaba actividades de explotación que no se encontraban contempladas en el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio y que tampoco contaban con una autorización, por lo que corresponde desestimar lo alegado por San Simón en este extremo de su recurso de apelación.

Conducta infractora N° 2

70. Respecto a la construcción de botaderos de desmonte en la UM La Virgen, en el Informe N° 923-2007-MEM-AAM/LBC/WAL/PR⁶⁶ que sustenta la Resolución Directoral N° 346-2007-MEM/AAM que aprobó el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio se estableció lo siguiente:

"IV Descripción de las Actividades del Proyecto (...)"

Botaderos de Desmontes: Se construirán adicionalmente a los botaderos existentes, nuevos botaderos de desmonte los cuales servirán para recibir el

⁶⁶ Corresponde mencionar que tanto la formulación como el levantamiento de observaciones al EIA propuesto por el titular minero, se realizan mediante la expedición de informes por parte de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros al interior del procedimiento de aprobación; siendo que en el caso de informes de levantamiento de observaciones, éstos recogen los compromisos asumidos por dicho titular en respuesta a estas observaciones, razón por la cual los referidos informes integran el EIA finalmente aprobado por la resolución directoral emitida, la que constituye la Certificación Ambiental.

material proveniente del Tajo Suro Sur y Suro Norte. En el cuadro adjunto se muestra la relación de botaderos de desmonte. Debe señalarse que el área a ser disturbada a consecuencia de ampliación de las operaciones mineras corresponde a la de los nuevos botaderos que en total ascienden a 83.2 has.

Cuadro N° 5.2.3: Botaderos de Desmonte

Desmontes	Ubicación	TM desmonte	Área (ha)
Botadero 4	Virgen de Fátima 2	8'318,806	22.8
Botadero 5	Bondadoso I	2'536,932	10.8
Botadero 6	Bondadoso I	2'895,320	15.5
Botadero 7	Green Dress 1	1'2208,299	4.1
Botadero 8	Virgen de Fátima 2	1'684,246	8.1
Botadero Oeste	Bondadoso I	1'946,947	37.2
Botadero Este	Virgen de Fátima 2	1'379,870	8.7
Botadero Cerro Blanco 2	Bondadoso	3'377,802	14.8
Totales		23'348,222	122

71. No obstante, durante la supervisión especial del año 2010 se constató lo siguiente⁶⁷:

3.1. "Componentes Mineros No Autorizados"

	COMPONENTE	Autorizado		Actual	
		(m ²)	Sustento	(m ²)	Sustento
3.	Botadero Suro Sur	---	---	240,937.9	• Fotografía 9, 22 y 23
4.	Botadero Alumbre Oeste	---	---	476,677.6 (*2)	• Fotografía 11 y 12
5.	Botadero Alumbre Este	---	---	261,389.1 (*2)	• Fotografía 13, 14 y 15
6.	Tajo Alumbre	---	---	---	• Fotografía 16, 17, 18 y 19"

72. Asimismo, el supervisor señaló lo siguiente⁶⁸:

"Incumplimientos"

3. Compañía Minera San Simón S.A. ha construido y habilitado el Botadero de desmontes Contratas sin estudio de impacto ambiental aprobado. Este

⁶⁷ Foja 52.

⁶⁸ Foja 59.

componente actualmente se encuentra paralizado y se ubica entre las coordenadas N 9°119,500.0; E 820,000.0. El área del componente Botadero de desmontes Contratas sin Estudio de Impacto Ambiental aprobado cubre aproximadamente 124,711.1m².

4. Se ha verificado que el Botadero de desmonte Alumbre Este se encuentra en operación, el cual se constató no tiene Estudio de Impacto Ambiental aprobado. Este botadero se ubica en las coordenadas N 9°115,724; E 823,210. El área construida y habilitada del Botadero de desmonte Alumbre Este cubre aproximadamente 261,389.1 m². Este componente no corresponde al "Botadero Este" como lo declaró los representantes de Cía. Minera San Simón S.A. (registrado en el Acta de Supervisión), debido a que la R.D. 346-2007-MEM-AAM (Aprobación de ampliación de capacidad de planta de beneficio de 2250 a 16000 TM/día con fecha 26 de Octubre del 2007) no incluye al Botadero de desmonte Alumbre Este como componente.
5. Se ha verificado que Compañía Minera San Simón S.A. ha construido y habilitado el Botadero de desmonte Alumbre Oeste. Este componente actualmente se encuentra paralizado, el cual se verificó no tiene Estudio de Impacto Ambiental aprobado. Este botadero de desmonte se ubica entre las coordenadas N 9°116,371.0; E 822,608.0. El área construida y habilitada del botadero de desmonte Alumbre Oeste cubre aproximadamente 476,677.6 m².
6. Compañía Minera San Simón S.A. ha construido, ha habilitado y está operando en el Botadero de desmontes Suro Sur, el cual se verificó no tiene Estudio de Impacto Ambiental aprobado. Este botadero de desmontes se ubica entre las coordenadas N 9°115,724; E 823,210. El área del botadero de desmonte Suro Sur cubre aproximadamente 240,937.9 m².

73. Estas observaciones realizadas por el supervisor se complementaron con las fotografías N° 10, 11, 13, 14 y 15⁶⁹ contenidas en el Informe de Supervisión, en las cuales se aprecian las áreas de los botaderos de desmonte Contratas, Alumbre Este, Alumbre Oeste y Suro Sur⁷⁰.


69 Fojas 67 a 69.

70 Los botaderos de mina o depósitos de desmonte de mina es toda área disponible que ha sido destinada para que reciba los residuos de mina generados por las labores mineras, entiéndase por esto como la roca de desmonte que está constituido por material inerte o mineral de baja ley. Este material de roca, que no ha sido considerado para formar parte del proceso de beneficio, proviene del corte de mineral de la operación minera o del material de desbroce para acceder al mineral.

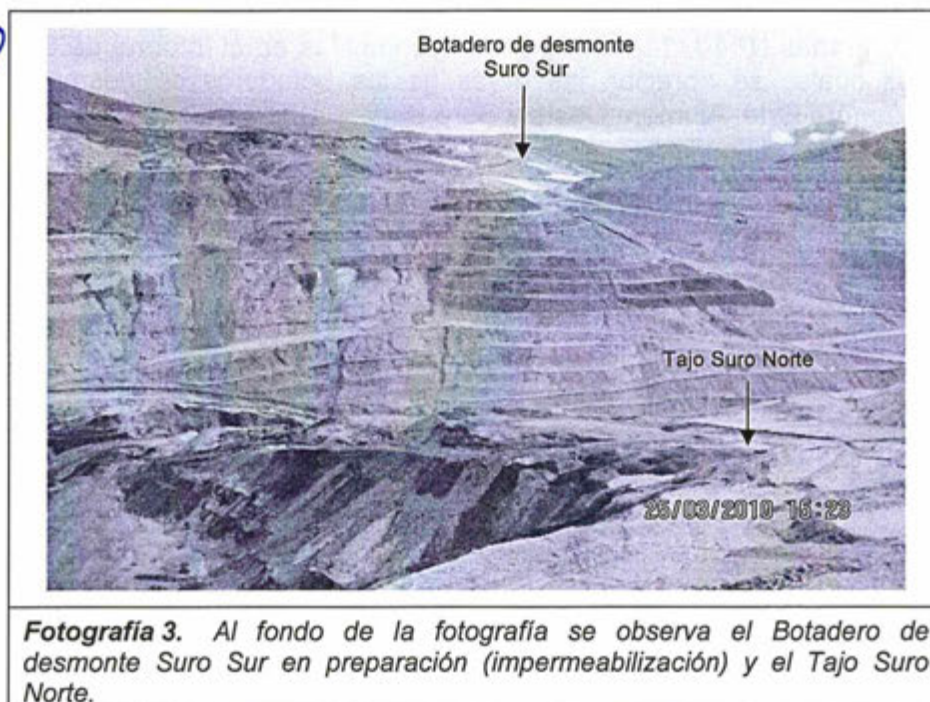
Este material requiere ser depositado de manera que ofrezca aceptables niveles de seguridad para el trabajo y también con respecto al ambiente. Dependiendo del tipo de material de desmonte que se tenga variarán las condiciones a tomarse en cuenta para el depósito que lo contenga, entre estas condiciones se debe considerar el volumen, si puede o no generar drenaje ácido, las condiciones de estabilidad entre otros, es decir, tomar en cuenta la información relativa a su construcción y los riesgos ambientales y laborales que implica esta actividad.

En: Ministerio de Energía y Minas. Reglamento de Seguridad y Salud Ocupacional en Minería. Publicado el 22 de agosto de 2010. Lima, 2010, p 424.

Consulta: 26 de octubre de 2015.

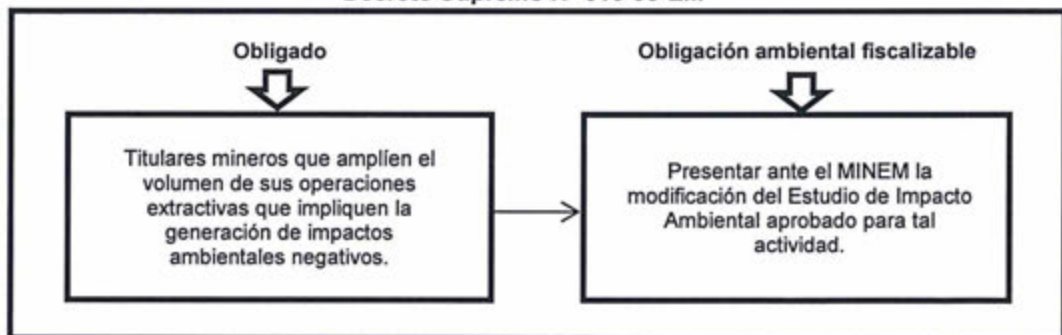
<<http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/Mineria/LEGISLACION/2010/AGOSTO/DS%20055-2010-EM.pdf>>

74. Conforme a ello, la DFSAI señaló que ha quedado acreditado que San Simón afectó nuevas áreas no contempladas en su instrumento de gestión ambiental, por lo que realizó actividades mineras sin contar con la certificación ambiental.
75. En este sentido, el administrado argumentó en su recurso de apelación que los botaderos de desmonte Alumbre Este y Oeste están dentro de la concesión minera Virgen de Fátima 2, así como el depósito de desmonte Contratas forma parte de la concesión minera Green Dress. De esta manera, alegó que ambas concesiones han sido declaradas en el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio, por lo tanto no se puede afirmar que el componente minero no cuente con un instrumento de gestión ambiental. Asimismo, indicó que la desmontera Suro Sur no existe ni ha existido como componente minero de la UM La Virgen.
76. Respecto al mencionado argumento, esta Sala Especializada reitera lo señalado en los considerandos 70 y 71 de la presente resolución, en el sentido que la concesión no autoriza al titular de la misma a realizar actividades mineras, pues para ello se debe cumplir previamente con la obtención de las respectivas autorizaciones y permisos, en este caso, el otorgamiento del certificado ambiental para el instrumento de gestión ambiental.
77. Con relación a la inexistencia del Botadero de Desmonte Suro Sur, debe indicarse que durante la supervisión especial del año 2010 se verificó la existencia de este componente, tal como se describe en el considerando 71 de la presente resolución, además, en la fotografía N° 9 contenida en el Informe de Supervisión se observa lo siguiente:



78. Por tanto, contrariamente a lo alegado por San Simón, quedó acreditado que el administrado habilitó un botadero de desmonte que no estaba contemplado en el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio, así como tampoco tenía certificación ambiental.
79. Por otro lado, con relación a las conductas infractoras N°s 1 y 2, San Simón alegó que de acuerdo con el artículo 20° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el concesionario minero y/o beneficiario que proyecte realizar ampliaciones de producción en sus operaciones o de tamaño de planta de beneficio que no supere el 50% está exento de presentar una certificación ambiental, situación que no ha sido valorada por el OEFA, por lo tanto San Simón sí cumplió con el artículo 3° de la Ley N° 27446, el artículo 15° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM y el numeral 3 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
80. Al respecto, debe reiterarse que el presente procedimiento administrativo sancionador versa sobre el incumplimiento de las obligaciones ambientales establecidas en el artículo 3° de la Ley N° 27446, el artículo 15° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM y el numeral 3 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. De esta manera, tal como se ha mencionado en los considerandos 51 a 53 de la presente resolución, las obligaciones ambientales establecidas en dichos dispositivos conllevan a que si un titular minero pretende ampliar el volumen de sus operaciones extractivas que implican la generación de impactos ambientales negativos de carácter significativos, deben presentar un instrumento de gestión ambiental, a efectos de que estos sean evaluados por la autoridad competente, a fin de obtener la certificación ambiental respectiva.
81. Dicha obligación se grafica en el Cuadro N° 2 a continuación:

Cuadro N° 2: Análisis de las disposiciones establecidas en el artículo 3° de la Ley N° 27446, el artículo 15° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM y el numeral 3 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 016-93-EM



Elaboración: TFA

82. Conforme a ello, si un titular minero requiere realizar actividades mineras que no se encuentran previstas en su instrumento de gestión ambiental aprobado, debe obtener la certificación ambiental correspondiente por parte de la autoridad competente –ya sea a través de la aprobación de la modificación de su instrumento de gestión ambiental o de uno nuevo-, pues la misma resulta obligatoria de acuerdo con la normativa antes señalada.

83. Así, el 27 de noviembre de 2009 (antes de la supervisión especial del año 2010) San Simón solicitó al Minem la modificación del EIA Ampliación de la Planta de Beneficio, así como el 7 de abril de 2010 (después de la supervisión especial) solicitó el encausamiento del procedimiento administrativo a uno de evaluación dentro de los alcances del Decreto Supremo N° 078-2009-EM. En ambos requerimientos, tal como lo ha alegado San Simón, se han declarado componentes mineros (Tajo Push Back Suro Sur y los Botaderos de Desmonte Alumbre Este, Alumbre Oeste, Contrata y Suro Sur) que no se encontraban en el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio, por lo que el administrado tenía conocimiento que no había cumplido con la obligación de contar con una certificación ambiental para la realización de actividades mineras y por tanto, lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
84. Bajo estas consideraciones, ha quedado acreditado que San Simón realizó actividades de explotación minera en los Tajos Push Back Suro Sur y Alumbre, así como habilitó, construyó y dispuso desmontes en los Botaderos de Desmontes Alumbre Este, Alumbre Oeste, Suro Sur y Contratas sin contar con la certificación ambiental correspondiente, lo cual generó el incumplimiento del artículo 3° de la Ley N° 27446, del artículo 15° Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM y del numeral 3 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

V.5. Si en razón de lo dispuesto en la Ley N° 30230 no correspondía la imposición de una sanción a San Simón

85. San Simón alegó que existiría una incorrecta aplicación de lo dispuesto en la Ley N° 30230, debido a que en el presente caso no correspondería la imposición de sanciones pecuniarias reducidas en un 50% sino simplemente medidas correctivas, según lo dispuesto en el artículo 19° de la citada ley, el cual dispone que se debe priorizar las acciones de prevención y corrección de la conducta infractora, siendo que en caso de determinarse conductas infractoras la Administración deberá ordenar medidas correctivas destinadas a revertir los efectos de dichas conductas y suspender el procedimiento administrativo sancionador, salvo que las infracciones generen un daño real y muy grave a la vida y a la salud de las personas, estén referidas a actividades sin contar con un instrumento de gestión ambiental o reincidencias. Sobre el particular, San Simón precisó que se encontraría dentro del régimen excepcional dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230 en la medida que para realizar actividades mineras en la UM La Virgen cuenta con el EIA Ampliación de la Planta de Beneficio y, además, no se habría generado peligro real a la vida y salud de las personas.

86. En el presente caso, mediante Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI del 29 de abril de 2014, la DFSAI sancionó a San Simón por la comisión de las conductas infractoras N° 1 y 2 del Cuadro N° 1 con una multa de doscientos diecisiete con cuarenta y tres centésimas (217,43) UIT.

87. Ante lo resuelto por la primera instancia administrativa, el 23 de mayo de 2014, San Simón interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI del 29 de abril de 2014.
88. El 12 de julio de 2014 fue publicada la Ley N° 30230⁷¹, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país. El artículo 19° del citado dispositivo establece que, durante un periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la referida ley, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional.
89. Con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que faciliten la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, el OEFA expidió la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD⁷², la cual establece en su artículo 3° que en los procedimientos recursivos (reconsideración o apelación) en trámite, corresponde aplicar lo siguiente:

"3.1 En caso se confirme el monto de la sanción impuesta en primera instancia, esta se reducirá en un 50% (cincuenta por ciento).

3.2 En caso se considere que debe imponerse un monto menor a la sanción impuesta en primera instancia, la reducción del 50% (cincuenta por ciento) se aplicará sobre el monto de la multa ya reducida.

⁷¹ LEY N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

Artículo 19°.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras.

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

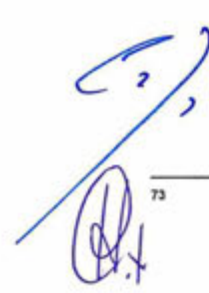
Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:


- Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

⁷² Publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

3.3 Lo dispuesto en los Numerales 3.1 y 3.2 no se aplica a los supuestos previstos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230".

90. Sobre el particular, cabe precisar que, contrariamente a lo señalado por San Simón, ni la Ley N° 30230 ni la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD disponen que en los procedimientos recursivos corresponda la imposición de medidas correctivas en lugar de las sanciones pecuniarias impuestas, sino que la resolución de consejo directivo en mención establece que en estos casos, si se confirman las sanciones pecuniarias impuestas estas deben ser reducidas en un 50%, siempre y cuando tales sanciones correspondan a infracciones que no se encuadren en los supuestos previstos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del artículo 19° de la Ley N° 30230.
91. En tal sentido, siendo que la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI del 29 de abril de 2014 se encontraba en un procedimiento recursivo, la DFSAI aplicó lo dispuesto en el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD y emitió la Resolución Directoral N° 498-2015-OEFA/DFSAI del 29 de mayo de 2015, a través de la cual declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por San Simón contra la referida resolución directoral y redujo en un (50%) el monto de la multa impuesta por las conductas infractoras N° 1 y 2 del Cuadro N° 1, ordenando el pago de ciento ocho con setenta y dos centésimas (108,72) UIT a San Simón.
92. Cabe señalar que de la revisión de los actuados que obran en el expediente se advierte que las conductas infractoras N° 1 y 2 del Cuadro N° 1 no se encuadran en los supuestos previstos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del artículo 19° de la Ley N° 30230, pues no se ha verificado que constituyan infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas, no son propiamente actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental⁷³ o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas, ni son reincidencias.

 ⁷³ Al respecto, cabe señalar que, a consideración de esta Sala Especializada, las conductas infractoras N° 1 y 2 del Cuadro N° 1 no se enmarcan en el supuesto previsto en el literal b) del artículo 19° de la Ley N° 30230, en la medida que San Simón sí contaba con un instrumento de gestión ambiental para el inicio de sus actividades de explotación minera en la UM La Virgen, pero no obtuvo un instrumento de gestión ambiental para la modificación o la ampliación de tales actividades, lo cual no constituye propiamente actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental, este razonamiento ha sido contemplado en el marco regulatorio sancionador, de conformidad con lo establecido en el numeral 5.2 del artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

 **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD, que aprueba la Tipificación de infracciones administrativas y establecen escala de sanciones relacionadas con los Instrumentos de Gestión Ambiental y el desarrollo de actividades en zonas prohibidas, publicada en el diario oficial El Peruano el 20 de diciembre de 2013.**

Artículo 5°.- Infracciones administrativas relacionadas con el desarrollo de actividades sin contar con un Instrumento de Gestión Ambiental

(...)

5.2 En el supuesto de que un administrado haya obtenido su Instrumento de Gestión Ambiental para el inicio de sus operaciones o actividades, pero no cuente con Instrumento de Gestión Ambiental complementario para la modificación, ampliación o terminación de sus operaciones o actividades, la imputación por dicho incumplimiento será "por desarrollar actividades incumpliendo lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental", conforme a lo previsto en el Numeral 4.1 del Artículo 4° de la presente Resolución.

93. Por lo tanto, la DFSAI realizó una adecuada aplicación de la normativa vigente al momento de emitir la Resolución Directoral N° 498-2015-OEFA/DFSAI del 29 de mayo de 2015.
94. Sin perjuicio de lo expuesto, corresponde señalar que la primera instancia omitió fundamentar las razones por las cuales las conductas infractoras N° 1 y 2 del Cuadro N° 1 no se encuadran en los supuestos previstos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del artículo 19° de la Ley N° 30230, lo cual no resulta un vicio trascendente, pues de cualquier otro modo la resolución apelada hubiese determinado que las infracciones materia del presente procedimiento administrativo sancionador no se encuadran en los supuestos antes señalados, por lo que esta Sala Especializada considera que corresponde conservar el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 498-2015-OEFA/DFSAI del 29 de mayo de 2015 y proceder a su enmienda, de acuerdo con lo establecido en el numeral 1 del artículo 14° de la Ley N° 27444⁷⁴.
95. Finalmente, el administrado alegó que las mismas conductas infractoras han sido materia de sanción de la Resolución N° 005-2010-OS/GFM, mediante la cual se impuso la paralización de las conductas infractoras N°s 1 y 2, razón por la cual en aplicación del principio *non bis in idem* establecido en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, no se podrá sancionar dos veces por el mismo hecho, debido a que en ambos supuestos existe identidad del sujeto, de los hechos y de fundamentos.
96. Al respecto, cabe indicar que el principio *non bis in idem* establecido en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444 indica que no se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo

5.3 En el supuesto de que un administrado no haya obtenido Instrumento de Gestión Ambiental, ni para el inicio de sus operaciones o actividades, ni para la modificación, ampliación o terminación de sus operaciones o actividades, la imputación por dicho incumplimiento será "por desarrollar actividades sin contar con Instrumento de Gestión Ambiental", conforme a lo previsto en el Numeral 5.1 precedente.

⁷⁴ LEY N° 27444.

Artículo 14°.- Conservación del acto.

14.1 Cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento a sus elementos de validez, no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.

Cabe indicar que en cuanto a la instancia competente para realizar la conservación de los actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, DANOS ORDÓÑEZ señala lo siguiente:

"(...) es competencia primera de la autoridad o funcionario que emitió el acto viciado, pero también del superior jerárquico administrativo cuando (...) se ha interpuesto recurso para impugnar un acto administrativo, caso este último en el que, de corresponder su tramitación al superior jerárquico, este podrá corregir todos aquellos vicios o defectos incurridos de carácter no trascendente del acto impugnado."

DANOS ORDÓÑEZ, Jorge. "Régimen de la nulidad de los actos administrativos en la nueva Ley N° 27444". En *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444*. Segunda Parte. Lima: Ara Editores, 2003, p. 248.

hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento⁷⁵. En tal sentido, este principio tanto en su vertiente procesal (impide la dualidad de procedimientos con el mismo objeto, en la misma vía o en vías distintas) como material (imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción cuando existe identidad de hecho y fundamento) busca impedir el exceso de la potestad sancionadora del Estado, es decir, hace referencia a aquellas acciones que tienen naturaleza punitiva y que pretenden castigar al administrado por la comisión de una infracción, como sería el caso de la imposición de una multa o inhabilitación.

97. Así, las medidas administrativas no tienen finalidad punitiva sobre el administrado, sino que buscan "revertir" o "disminuir en lo posible" el efecto nocivo de la conducta infractora (como es el caso de las medidas correctivas), o tienen la finalidad de asegurar la eficacia de la resolución final y evitar daños irreparables (en el caso de las medidas cautelares).
98. En el presente caso, mediante la Resolución N° 005-2010-OS/GFM del 21 de julio de 2010, el Osinergmin impuso a San Simón una medida cautelar de paralización de las actividades de (i) explotación minera en los Tajos Push Back Suro Sur y Alumbre y (ii) de habilitación, construcción y disposición de desmontes en los Botaderos de Desmontes Alumbre Oeste, Alumbre Este, Suro Sur y Contratas, las cuales se ejecutan sin encontrarse debidamente autorizadas, a fin de asegurar la eficacia de la resolución final y evitar la existencia de daños irreparables al ambiente por dichas actividades.
99. Por otro lado, mediante la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI del 29 de abril de 2014, el OEFA impuso una sanción a San Simón al haberse acreditado la comisión de las conductas infractoras, esto es, realizar actividades mineras no reconocidas en su instrumento de gestión ambiental y sin la autorización correspondiente.
100. Por tanto, teniendo en cuenta lo establecido en los considerandos 94 y 95 de la presente resolución, la Resolución N° 005-2010-OS/GFM no ha impuesto una sanción al administrado sino una medida cautelar, la cual no tiene la finalidad de castigar al administrado por su conducta, sino de asegurar la eficacia de la resolución a emitir, por lo que la imposición de una medida cautelar no excluye la imposición de una sanción. En tal sentido, la mencionada resolución precisó lo siguiente⁷⁶:

"2.15 Teniendo en cuenta que las medidas cautelares en los procedimientos sancionadores constituyen una prerrogativa de la Autoridad Administrativa,

75

LEY N° 27444.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

10. *Non bis in idem*.- No se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento. (...).

76

Foja 199.



cuya finalidad esencial [es] evitar que se realicen actividades que no se encuentren debidamente autorizadas o de presumirse peligro inminente para la salud o seguridad de las personas, tales medidas no tienen carácter sancionador, no siendo excluyentes entre sí, ni con las sanciones que pudieran imponerse como consecuencia de un procedimiento administrativo sancionador"

101. En consecuencia, no se ha vulnerado del principio de *non bis in idem* establecido en el numeral 10 del artículo 230° de la Ley N° 27444, debido a que en el presente procedimiento administrativo sancionador no existe la concurrencia de una doble sanción contra Sin Simón, por lo que corresponde desestimar lo alegado por el administrado.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:


PRIMERO.- ENMENDAR la Resolución Directoral N° 498-2015-OEFA/DFSAI del 29 de mayo de 2015, precisándose que las siguientes infracciones i) realizar actividades de explotación minera en los tajos Push Back Sur y Alumbre sin contar con Estudio de Impacto Ambiental aprobado por el Ministerio de Energía y Minas; y, ii) habilitar, construir y disponer desmontes en los botaderos de desmontes Alumbre Este, Alumbre Oeste, Suro Sur y Contratras, sin contar con el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por el Ministerio de Energía y Minas, no se encuentran dentro de los supuestos de excepción establecidos en los literales a), b) y c) del artículo 19° de la Ley N° 30230.

SEGUNDO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 498-2015-OEFA/DFSAI del 29 de mayo de 2015, que declaró infundado el recurso de reconsideración interpuesto por Compañía Minera San Simón S.A. contra la Resolución Directoral N° 241-2014-OEFA/DFSAI del 29 de abril de 2014, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.


TERCERO.- Disponer que el monto de la multa ascendente a ciento ocho con setenta y dos (108,72) Unidades Impositivas Tributarias sea depositado en la cuenta recaudadora en moneda nacional N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

CUARTO.- 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.



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS
Presidente
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
LUIS EDUARDO RAMIREZ PATRÓN
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental