



**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera**

RESOLUCIÓN N° 069-2017-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 1623-2017-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCION DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADA : SMC SURICHATA LTD. SUCURSAL DEL PERÚ
SECTOR : MINERÍA
APELACION : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 792-2017-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 792-2017-OEFA/DFSAI del 12 de julio de 2017, en el extremo que ordenó las siguientes medidas correctivas:

- (i) Realizar el cierre de las plataformas P-01, P-02, P-04, P-05, P-06, P-07, P-10, P-11, P-15, P-12 y P-16 y sus accesos del proyecto Santa Rosa, siguiendo los criterios contemplados en el instrumento de gestión ambiental aprobado.
- (ii) Implementar las medidas de cierre y post cierre de las oficinas, y almacenes de testigos y logeo, de equipos, materiales y herramientas, y de residuos sólidos, de acuerdo a lo establecido en el instrumento de gestión ambiental aprobado."

Lima, 15 de noviembre de 2017

I. ANTECEDENTES

1. SMC Surichata LTD. Sucursal del Perú¹ (en adelante, **SMC Surichata**), es titular del proyecto de exploración minera Santa Rosa (en adelante, **Proyecto Santa Rosa**) ubicado en el distrito de Pacaraos, provincia de Huaral y departamento de Lima.
2. Mediante Resolución Directoral N° 200-2014-MEM/DGAAM del 25 de abril de 2014, se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado del proyecto de exploración Santa Rosa (en adelante, **EIA_{sd} Santa Rosa**). Asimismo, mediante Resolución Directoral N° 460-2014-MEM/DGAAM del 8 de setiembre de 2014, se

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20549440551.

dio conformidad al Informe Técnico Sustentatorio que modificó el del EIAsd Santa Rosa (en adelante, **ITS del EIAsd Santa Rosa**).

3. Del 6 al 7 de julio del 2016, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular en las instalaciones del Proyecto Santa Rosa (en adelante, **Supervisión Regular del 2016**) a fin de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental y las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de dicha administrada.
4. Como resultado de dicha diligencia, la DS identificó presuntas infracciones administrativas, las cuales fueron recogidas en el Acta de Supervisión Directa s/n del 7 de julio de 2016 (en adelante, **Acta de Supervisión**) y en el Informe de Supervisión Directa N° 121-2017-OEFA/DS-MIN del 25 de enero de 2017 (en adelante, **Informe de Supervisión**)².
5. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante Resolución Subdirectoral N° 531-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 24 de abril de 2017³, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra SMC Surichata.
6. Mediante escrito 41992⁴, recibido el 29 de mayo de 2017, SMC Surichata presentó sus descargos.
7. Mediante Carta N° 1182-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 27 de junio de 2017, se remitió a SMC Surichata el Informe Final de Instrucción N° 571-2017-OEFA/DFSAI/SDI (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), otorgándole un plazo de cinco (5) días hábiles para la presentación de sus descargos; los cuales fueron presentados el 10 de julio de 2017⁵.
8. Posteriormente, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 792-2017-OEFA/DFSAI del 12 de julio de 2017⁶, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de SMC Surichata⁷, por la comisión de las

² Folios 1 al 14.

³ Folios del 16 al 18.

⁴ Folios 21 al 36.

⁵ Folios 49 al 68.

⁶ Folios 84 a 92. Cabe agregar que, dicho acto fue debidamente notificado a la administrada el 31 de julio de 2017 (folio 93).

⁷ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de la administrada, se realizó en virtud de lo dispuesto en 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, y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230.

conductas infractoras detalladas en el Cuadro N° 1, conforme se muestra a continuación:

Cuadro N° 1.- Detalle de las conductas infractoras por las cuales se declaró la responsabilidad administrativa de SMC Surichata

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	SMC Surichata no implementó las medidas de cierre de las plataformas P-11, P-16, P-02, P-01, P-15, P-04, P-05, P-06, P-07, P-10 y P-12 y sus accesos,	Literales a) y c) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM ⁸ , en concordancia con el artículo 24°	Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y la Escala de Sanciones vinculadas con los instrumentos de

LEY N° 30230, Ley que establece 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.

(...)

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:

(...)

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado.

En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

⁸ **DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM, que aprueba el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de abril de 2008.**

Artículo 7.- Obligaciones del titular

(...)

7.2 Durante el desarrollo de sus actividades de exploración minera, el titular está obligado a lo siguiente:

	ejecutados en el proyecto de exploración minera Santa Rosa, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	de la Ley N° 28611 ⁹ ; el artículo 15° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley 27446 ¹⁰ ; y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM ¹¹ .	gestión ambiental y el desarrollo de actividades en Zonas Prohibidas, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD ¹² .
2	SMC Surichata no implementó las medidas	Literales a) y c) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto	Numeral 2.2 del Rubro 2 del Cuadro

a) Ejecutar todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.

(...)

c) Ejecutar las medidas de cierre y post cierre correspondientes

⁹ **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

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

24.1 Toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental - SEIA, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. La ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

24.2 Los proyectos o actividades que no están comprendidos en el Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, deben desarrollarse de conformidad con las normas de protección ambiental específicas de la materia.

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

SEGUIMIENTO Y CONTROL

Artículo 15.- Seguimiento y control

15.1 La autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores.

15.2 El MINAM, a través del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, es responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.

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

Artículo 29.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

¹² **RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 049-2013-OEFA/CD**, Tipifican 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.

DESARROLLAR ACTIVIDADES INCUMPLIENDO LO ESTABLECIDO EN EL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL					
2	INFRACCIÓN (SUPUESTO DE HECHO DEL TIPO INFRACTOR)	BASE LEGAL REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN NO MONETARIA	SANCIÓN MONETARIA
2.2	Incumplir lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna	Artículo 24° de la Ley General del Ambiente, Artículo 15° de la Ley del SEIA, Artículo 29° del Reglamento de la Ley del SEIA.	GRAVE		De 10 a 1 000 UIT

de cierre establecidas en su instrumento de gestión ambiental respecto de las siguientes instalaciones: oficinas, y almacenes de testigos y logueo, de equipos, materiales y herramientas, y de residuos sólidos.	Supremo N° 020-2008-EM, en concordancia con el artículo 24° de la Ley N° 28611, el artículo 15° de la Ley 27446, y el artículo 29° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM.	de Tipificación de Infracciones y la Escala de Sanciones aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013- OEFA/CD
---	---	--

Fuente: Resolución Directoral N° 792-2017-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

9. Asimismo, mediante el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 792-2017-OEFA/DFSAI, la DFSAI ordenó a SMC Surichata el cumplimiento de las siguientes medidas correctivas que se detallan, a continuación, en el Cuadro N° 2:

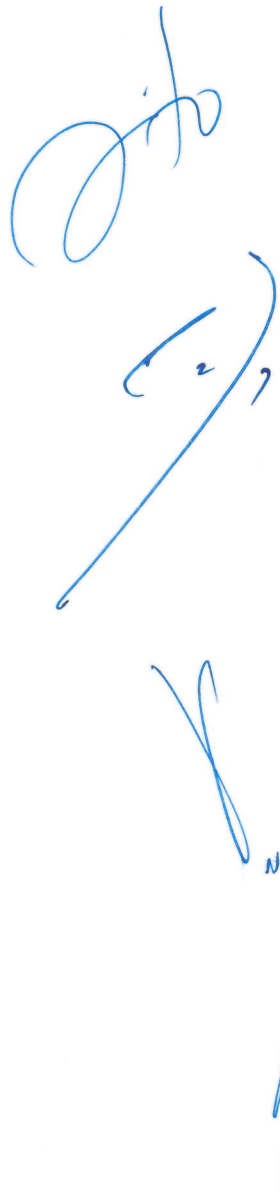
Cuadro N° 2: Detalle de las medidas correctivas ordenadas a SMC Surichata

N°	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo	Forma de acreditar el cumplimiento
1	SMC Surichata no implementó las medidas de cierre de las plataformas P-11, P-16, P-02, P-01, P-15, P-04, P-05, P-06, P-07, P-10 y P-12 y sus accesos, ejecutados en el proyecto de exploración minera Santa Rosa, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Realizar el cierre de las plataformas P-01, P-02, P-04, P-05, P-06, P-07, P-10, P-11, P-15, P-12 y P-16 y sus accesos del proyecto Santa Rosa, siguiendo los criterios contemplados en el instrumento de gestión ambiental aprobado.	En un plazo no mayor de sesenta (60) días hábiles contado a partir del día siguiente de la resolución apelada.	En un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles contado desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, SMC Surichata deberá presentar ante la DFSAI un informe técnico que detalle las labores realizadas para el cierre de las plataformas y sus accesos; asimismo deberá adjuntar fotografías fechadas y con coordenadas UTM WGS 84.
2	SMC Surichata no implementó las medidas de cierre establecidas en su instrumento de gestión ambiental respecto de las siguientes instalaciones: oficinas, y almacenes de testigos y logueo, de equipos, materiales y herramientas, y de residuos sólidos.	Implementar las medidas de cierre y post cierre de las oficinas, y almacenes de testigos y logueo, de equipos, materiales y herramientas, y de residuos sólidos, de acuerdo a lo establecido en el instrumento de gestión ambiental aprobado.	En un plazo no mayor de sesenta (60) días hábiles contado a partir del día siguiente de la resolución apelada	En un plazo no mayor de cinco (05) días hábiles contado desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, SMC Surichata deberá presentar ante la DFSAI un informe técnico que detalle las acciones realizadas; asimismo deberá adjuntar fotografías fechadas y con coordenadas UTM WGS 84.

Fuente: Resolución Directoral N° 792-2017-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

10. La Resolución Directoral N° 792-2017-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Sobre la conducta infractora N° 1

- 
- (i) La DFSAI, conforme a lo establecido en el Capítulo VIII del EIASd Santa Rosa, indicó que Surichata se obligó a reconformar y acondicionar el suelo disturbado para la implementación de plataformas y accesos, para luego ser revegetado de manera natural. Y que, en caso la comunidad o alguna entidad pública solicite la transferencia de componentes, no se procedería al cierre.
 - (ii) Asimismo, durante la Supervisión Regular 2016 se verificó que las áreas de las plataformas P-11, P-16, P-02, P-01, P-15, P-04, P-05, P-06, P-07, P-10 y P-12 (en adelante, **las plataformas**) y sus accesos no se encontraban cerrados de acuerdo a lo establecido en el EIASd Santa Rosa. Ello se sustentó en las fotografías N°s 7, 8, 12, 13, 14, 15, 18, 19, 27, 28, 29, 30, 34, 35, 36, 37, 38, 39, 40 y 41 del Informe de Supervisión.
 - (iii) Con base en ello, la primera instancia determinó la responsabilidad administrativa de SMC Surichata, por incumplir las normas sustantivas y tipificadoras detalladas en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.
 - (iv) Además, respecto a los alegatos presentados por la recurrente en sus descargos al Informe Final de Instrucción, la DFSAI señaló que la transferencia de componentes de proyectos de exploración minera hacia terceros debe realizarse conforme a lo establecido en el artículo 39° y el numeral 41.1 del artículo 41° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-EM.
 - (v) En esa línea, indicó que el acta del 2 de abril del 2017 en la que consta la transferencia del total de las plataformas y sus accesos a la Comunidad Campesina de Pacaraos (en adelante, **la Comunidad Pacaraos**), no constituye medio probatorio, toda vez que esta fue presentada a la autoridad posteriormente a la culminación de actividades en el Proyecto Santa Rosa ocurrida el 20 de noviembre de 2014; asimismo, debido a que el Minem el 14 de abril de 2016 consideró que no correspondía pronunciarse respecto a dicha transferencia.
 - (vi) Por otro lado, respecto a lo alegado por la administrada sobre que no se ha probado objetivamente el supuesto efecto nocivo del ambiente como consecuencia de los componentes donados, la DFSAI indicó que el efecto nocivo no constituye un elemento de tipo infractor consistente en el incumplimiento de medidas de cierre contempladas en el instrumento de gestión ambiental (en adelante, **IGA**). Y probó la existencia de un daño potencial a la flora y la fauna, sustentándose en la evaluación de los siguientes documentos: i) la Supervisión Regular 2016, ii) el Capítulo VI referido a la Identificación y Evaluación de Impactos Potenciales del EIASd

Santa Rosa, iii) el Plano "Cobertura Vegetal y Ubicación de Transecto de Flora y Fauna" del EIASd Santa Rosa, entre otros.

Sobre la medida correctiva N° 1

- (vii) La DFSAI indicó que SMC Surichata no ha presentado medio probatorio que acredite la subsanación de la conducta infractora N° 1. Asimismo, indicó que la recurrente no ha sustentado técnicamente que el plazo de sesenta (60) días hábiles, establecido en el Informe Final de Instrucción, para el cumplimiento de la medida correctiva resulta insuficiente.
- (viii) Además, precisó que la falta de cierre de plataformas y accesos ocasiona que se mantenga el área disturbada y que los posibles daños a ocasionarse están relacionados a la generación de sedimentos, polvo, pérdida de suelo, entre otros, los cuales, por sus dimensiones, pueden ser dañinos a la flora y fauna local.
- (ix) En ese sentido, para prevenir dicho efecto nocivo la DFSAI ordenó como medida idónea que el titular minero realice el cierre de las plataformas y sus accesos, siguiendo los criterios contemplados en su EIASd.
- (x) Asimismo, tomando como referencia el plazo para la coordinación con la Comunidad Pacaraos y con el titular de las concesiones mineras donde se ejecutó el proyecto, para realizar las actividades ordenadas, la contratación de personal para el desarrollo de las mismas, así como para la elaboración del informe final, la DFSAI otorgó un plazo de sesenta (60) días hábiles para el cumplimiento de la medida correctiva ordenada y cinco (5) días hábiles adicionales para que presente la información que acredite su cumplimiento ante la DFSAI.

Sobre la conducta infractora N° 2¹³

- (xi) La DFSAI, conforme a lo establecido en el Capítulo VIII del EIASd Santa Rosa y del Capítulo IX del ITS del EIASd Santa Rosa, indicó que Surichata se obligó a desmantelar las infraestructuras construidas, reconformar, peinar y limpiar el área, y revegetar las áreas que lo ameriten, una vez culminadas las actividades de exploración.
- (xii) Además, indicó que durante la Supervisión Regular 2016 se verificó que las oficinas, almacenes de testigos y logueo, de equipos, materiales y herramientas, así como de residuos sólidos no se encontraban cerrados de acuerdo a lo establecido en el EIASd Santa Rosa y en el ITS del EIASd Santa

Al respecto, es oportuno indicar en este punto, la DFSAI reiteró que si bien en el acta del 2 de abril del 2017, el titular minero realizó la transferencia de dichas instalaciones, y que dicha acta fue comunicada al Minem de manera posterior a la culminación del Proyecto Santa Rosa e incluso a la Supervisión Regular 2016; por lo que no constituye medio probatorio suficiente a fin de desvirtuar el presente hecho imputado.

Rosa. Ello se sustentó en las fotografías N^{os} 1, 2, 3, 4, 5, 6, 20 y 21 del Informe de Supervisión.

- (xiii) Asimismo, precisó que si bien dichos componentes no fueron implementados por la administrada, tal como lo sustentó en sus descargos, esta se comprometió en el ElAsd Santa Rosa, a dismantelar las infraestructuras construidas, reconformar, limpiar y revegetar las áreas que lo ameriten, una vez culminadas las actividades de exploración; independientemente de si reutilizó las instalaciones construidas por un tercero, o si las construyó ella misma.
- (xiv) Con base en ello, la primera instancia determinó la responsabilidad administrativa de SMC Surichata, por incumplir las normas sustantivas y tipificadoras detalladas en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

Sobre la medida correctiva N° 2

- (xv) La DFSAI indicó que SMC Surichata no ha presentado medio probatorio que acredite la subsanación de la conducta infractora N° 2. Así como tampoco ha sustentado técnicamente las razones por las cuales el plazo de sesenta (60) días hábiles para el cumplimiento de la medida correctiva resulta insuficiente.
- (xvi) Asimismo, refirió que la falta de medidas de cierre de las áreas donde se ubican las oficinas, almacén de testigos y logueo, almacenes de equipos, materiales, herramientas, y el almacén temporal de residuos, podría generar una posible afectación al componente suelo y a la flora adyacente, debido a que las instalaciones aún presentes imposibilitan la recuperación del área y el desarrollo de la flora.
- (xvii) En ese sentido, para prevenir dicho efecto nocivo la DFSAI ordenó como medida correctiva que el titular minero realice el cierre y post cierre de las oficinas, y almacenes de testigos y logueo, de equipos, materiales y herramientas, y de residuos sólidos, de acuerdo a lo establecido en su IGA.
- (xviii) Finalmente, tomando como referencia el plazo para la coordinación de la administrada con la Comunidad Pacaraos para realizar las actividades ordenadas, la contratación de personal para el desarrollo de las mismas, así como para la elaboración del informe final, la DFSAI otorgó un plazo razonable de sesenta (60) días hábiles para el cumplimiento de la medida correctiva ordenada y cinco (5) días hábiles para que presente la información que acredite su cumplimiento ante la DFSAI.

11. El 21 de agosto de 2017, SMC Surichata interpuso recurso de apelación¹⁴ contra la Resolución Directoral N° 792-2017-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

- a) SMC Surichata señaló que la resolución impugnada vulneró el principio de legalidad establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del TULO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, en el extremo que ordenó el cumplimiento de las medidas correctivas descritas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución. Ello, debido a que dicho mandato no cumplió con lo establecido en el artículo 28° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD**).
- b) Al respecto, indicó que dicho dispositivo, complementariamente al numeral 19 de los Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley N° 29325, aprobados por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD**), establecen que para dictar una medida correctiva es necesario que la conducta infractora haya producido un efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
- c) Asimismo, la recurrente indicó que la resolución recurrida confunde el daño ambiental con cualquier intervención o alteración en los elementos que conforman el ambiente, por lo que precisó que no toda intervención en el ambiente puede considerarse un daño al ambiente.

Respecto a la medida correctiva N° 1

- d) La recurrente señaló que las plataformas y sus accesos que no han sido cerrados, fueron donados a la Comunidad Pacaraos conforme al acta del 2 de abril de 2017, toda vez que esta lo solicitó debido a la utilidad económica y social que significa para sus actividades. En ese sentido, no ocasionan daño ni peligro al ambiente así como tampoco a la salud sino que constituyen un aporte a la misma.
- e) Además, refirió que la SDI no ha probado de forma objetiva el supuesto efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas que constituyen presupuestos para la disposición de una medida correctiva. Y que la DFSAI de forma genérica señaló que el no cierre de las plataformas genera que se mantenga el área disturbada, pérdida de suelo, entre otros, sin considerar que la propietaria del terreno superficial ha solicitado que dichas obras le sean donadas en tanto que considera que le serán de utilidad.

¹⁴ Presentado mediante escrito con registro N° 62397 (folios 95 al 98).

Respecto a la medida correctiva N° 2

- f) La administrada señaló que los componentes constituidos por oficinas, almacén de testigos y logueo, de equipos materiales y herramientas, son construcciones preexistentes, y así fueron declaradas en su estudio de impacto ambiental. En ese sentido, indicó que en el ítem 2.2 de los antecedentes del EIA, detalló la relación de componentes que fueron aprobados mediante un EIAsd a favor de F.M.P.A. EIRL, la cual operó anteriormente a ella.
- g) Asimismo, sostuvo que la DFSAI indicó que dichos materiales podrían generar una posible afectación al componente suelo y a la flora adyacente, debido a que las instalaciones, aún presentes, imposibilitan la recuperación del área y el desarrollo de la flora. Sin embargo, de la resolución no se desprende que estos componentes hayan causado algún daño.
- h) Por otro lado, SMC Surichata indicó que ejecutar la medida correctiva indicada por la autoridad conllevará informar a la Comunidad Pacaraos que su pedido de donación no podrá ser atendido, lo cual podría generar una fricción entre ambas partes, además las negociaciones para realizar el cierre pueden tomar mayor tiempo del otorgado por la autoridad.¹⁵

II. COMPETENCIA

- 12. 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**)¹⁶, se crea el OEFA.
- 13. 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

¹⁵ Al respecto, es oportuno indicar que el 3 de octubre de 2017, la administrada presentó un escrito como respuesta del Informe Final de Instrucción en el que manifestó que se reunió con los Directivos de la Comunidad Pacaraos a fin de arribar a un acuerdo que les permita cumplir con las medidas correctivas ordenadas, sin embargo, ello les ha sido imposible toda vez que la comunidad se encuentra utilizando dichos componentes.

Asimismo, la recurrente indicó que no han adjuntado ningún medio probatorio sobre ello, debido a que las autoridades comunales no quieren dar una respuesta formal hasta que se plantee su requerimiento en la Asamblea General, la cual se realizará en semanas posteriores. Con base en ello, indicó que se requiere contar con plazos razonables para poder arribar a acuerdos satisfactorios con la comunidad.

¹⁶ **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

Crease 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.

(en adelante, **Ley N° 29325**)¹⁷, 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.

14. 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 OEFA¹⁸.
15. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁹ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin²⁰ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo

¹⁷ **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.

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

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:

(...)

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 emitidas por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas. (...).

¹⁸ **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.

¹⁹ **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.

²⁰ **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

N° 001-2011-OEFA/CD²¹ se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad desde el 4 de marzo de 2011.

16. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²², y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²³, 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 su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

17. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala 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)²⁴.

18. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General

o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN.

²¹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 001-2011-OEFA/CD, aprueban aspectos objeto de la transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, entre OSINERGMIN y el OEFA,** publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de marzo de 2011.

Artículo 2°.- Determinar que la fecha en la que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, transferidas del OSINERGMIN, será el 4 de marzo de 2011.

²² **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.

²³ **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:

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

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)²⁵, 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.

19. 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.
20. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan 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 ambiente²⁶.
21. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental²⁷, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho a que dicho ambiente se preserve²⁸; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁹.

25

LEY N° 28611

Artículo 2°.- 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.

26

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

27

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

28

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 sustantiva. 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”.

29

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-

22. 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.
23. 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 inciertos³⁰.
24. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

25. Determinar si la Resolución Directoral N° 792-2017-OEFA/DFSAI ha vulnerado el principio de legalidad al ordenar a SMC Surichata el cumplimiento de las medidas correctivas contenidas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

26. En el presente procedimiento administrativo sancionador, la DFSAI determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de SMC Surichata por incumplir lo dispuesto en los literales a) y c) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 020-2008-EM (en adelante, **Decreto Supremo N° 020-2008-EM**), en concordancia con el artículo 24° de la Ley N° 28611; el artículo 15° de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, Ley 27446 (en adelante, **Ley 27446**); y el artículo 29° del Reglamento de la Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (en adelante, **Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM**).
27. Al respecto, debe señalarse que el artículo 24° de la Ley N° 28611 establece que toda actividad humana que implique construcciones, obras, servicios y otras actividades, así como las políticas, planes y programas públicos susceptibles de

2008-PA/TC.

³⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

causar impactos ambientales de carácter significativo, está sujeta, de acuerdo a ley, al Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, el cual es administrado por la Autoridad Ambiental Nacional. Asimismo, debe tenerse en cuenta que la ley y su reglamento desarrollan los componentes del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental.

28. Asimismo, es importante señalar que, de conformidad con el artículo 15° de la Ley N° 27446, la autoridad competente será la responsable de efectuar la función de seguimiento, supervisión y control de la evaluación de impacto ambiental, aplicando las sanciones administrativas a los infractores. En ese sentido, es el Ministerio del Ambiente, a través del OEFA, el responsable del seguimiento y supervisión de la implementación de las medidas establecidas en la evaluación ambiental estratégica.
29. Además, el artículo 29° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM dispone que todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, durante las actividades de fiscalización realizada por el OEFA, son exigibles todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.
30. Adicionalmente, es oportuno indicar que el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM establece que el titular minero debe ejecutar todas las medidas dispuestas en su estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad. Asimismo, el literal c) de dicho dispositivo establece que durante el desarrollo de sus actividades de exploración minera, el titular está obligado a ejecutar las medidas de cierre y post cierre correspondientes.
31. En esa línea, debe acotarse que durante la Supervisión Regular del 2016, se verificó que i) las áreas de las plataformas y sus accesos no se encontraban cerradas de acuerdo a lo establecido en el EIASd Santa Rosa; y ii) las oficinas, almacenes de testigos y logueo, de equipos, materiales y herramientas, así como de residuos sólidos no se encontraban cerradas de acuerdo a lo establecido en el EIASd Santa Rosa y en el ITS del EIASd Santa Rosa.
32. Complementariamente a ello, debe precisarse que el numeral 2.2 del Cuadro de Tipificación de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, establece como norma tipificadora el incumplimiento de lo establecido en los Instrumentos de Gestión Ambiental aprobados, generando daño potencial a la flora o fauna. Cabe señalar que la consecuencia prevista por la norma tipificadora, es decir el daño potencial fue evaluado por la primera instancia y este tribunal se ha pronunciado en similar sentido, conforme se desarrolla en los considerandos 50, 51, 53, 54 y del 59 al 63 de la presente resolución.

33. En ese sentido, esta sala considera que correspondía determinar responsabilidad administrativa a SMC Surichata por las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
34. Adicionalmente a ello, considerando que el titular minero no ha presentado medio probatorio alguno que acredite la subsanación de las conductas infractoras N°s 1 y 2, la primera instancia administrativa ordenó a la administrada el cumplimiento de las medidas correctivas descritas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.
35. Dichas medidas correctivas consisten en i) realizar el cierre de las plataformas objeto de supervisión y sus accesos del proyecto Santa Rosa; e ii) implementar las medidas de cierre y post cierre de las oficinas, y almacenes de testigos y logueo, de equipos, materiales y herramientas, y de residuos sólidos; ambas acciones de acuerdo al compromiso establecido en el IGA. Para ello, se le otorgó un plazo razonable de sesenta (60) días hábiles para el cumplimiento de la medida correctiva ordenada y cinco (5) días hábiles para que presente la información que acredite su cumplimiento ante la DFSAI.

Respecto a los argumentos de la administrada

36. En su recurso de apelación, SMC Surichata señaló que la resolución impugnada vulneró el principio de legalidad, en el extremo que ordenó el cumplimiento de las medidas correctivas descritas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución. Ello, debido a que dicho mandato no cumplió con lo establecido en el artículo 28° de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD.
37. Al respecto, indicó que dicho dispositivo, complementariamente con el numeral 19 de la Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, establecen que para dictar una medida correctiva es necesario que la conducta infractora haya producido un efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
38. Asimismo, la administrada indicó que la resolución recurrida confunde el daño ambiental con cualquier intervención o alteración en los elementos que conforman el ambiente, por lo que precisó que no toda intervención en el ambiente puede considerarse un daño al ambiente.
39. Sobre el particular, debe señalarse de manera preliminar, que el principio de legalidad establecido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley del Procedimiento Administrativo General³¹, establece que las

³¹

TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo IV. Principios del procedimiento administrativo

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

1.1. **Principio de legalidad.**- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al Derecho, dentro de las facultades que les sean atribuidas, y de acuerdo con los fines para los cuales les fueron conferidas³².

40. Al respecto, sobre el principio de legalidad, debe indicarse que Morón ha señalado lo siguiente³³:

“Como aplicación del principio de legalidad de la función ejecutiva, los agentes públicos deben fundar todas sus actuaciones – decisorias o consultivas – en la normativa vigente.

El principio de sujeción de la Administración a la legislación, denominado modernamente como “vinculación positiva de la Administración a la Ley”, exige que la certeza de validez de toda acción administrativa dependa de la medida en que pueda referirse a un precepto jurídico o que partiendo desde este, pueda derivarse como su cobertura o desarrollo necesario. El marco jurídico para la Administración es un valor indisponible motu proprio, irrenunciable ni transigible”.

41. En tal sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa significa que las decisiones de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.
42. Teniendo en cuenta ello, esta Sala procederá a analizar el marco normativo que rige el dictado de las medidas correctivas.
43. De acuerdo con el artículo 22° de la Ley N° 29325, el OEFA podrá ordenar las medidas correctivas que resulten necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, los efectos nocivos que la conducta infractora hubiese podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas³⁴. Una de dichas medidas consiste en:

“(…) evitar la continuación del efecto nocivo que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas”³⁵.

³² En tal sentido, la exigencia de legalidad en la actuación administrativa significa que las decisiones de la autoridad deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

³³ MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena edición. Lima: Gaceta Jurídica. 2011, p. 60.

³⁴ **LEY 29325.**
Artículo 22°.- Medidas correctivas
22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

³⁵ **LEY 29325.**
Artículo 22°.- Medidas correctivas
(...)
22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

44. En este contexto, de acuerdo con lo señalado en el artículo 28° de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD, Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA (en adelante, **Reglamento aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD**), una medida correctiva puede ser definida como:

“(…) una disposición dictada por la Autoridad Decisora, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, a través de la cual se busca revertir, corregir o disminuir en lo posible el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas”.

45. Asimismo, el numeral 19 de los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas previstas en el literal d) del numeral 2 del artículo 22° de la Ley N° 29325, aprobados por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, establecen que las medidas correctivas tienen por objeto “revertir” o “disminuir en lo posible” el efecto nocivo de la conducta infractora; buscan corregir los efectos negativos de la infracción sobre el bien jurídico protegido; y, reponer el estado de las cosas a la situación anterior al de la comisión de la infracción.

46. De igual modo, dichos lineamientos disponen que, para efectos de imponer una medida correctiva, se debe verificar lo siguiente: i) la conducta infractora tiene que haber sido susceptible de haber producido efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y, ii) la medida correctiva debe resultar la adecuada para revertir o disminuir los efectos negativos de la conducta infractora.

47. Como puede apreciarse del marco normativo antes expuesto, es posible inferir que la imposición de una medida correctiva debe resultar necesaria y adecuada para revertir o disminuir en lo posible los efectos nocivos que la conducta infractora haya podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

48. En este punto, cabe traer a colación que la administrada alegó que las conductas infractoras no ocasionan daño ni peligro al ambiente así como tampoco a la salud sino que constituyen un aporte a la Comunidad Pacaraos. En esa línea argumentativa, corresponde evaluar si las conductas infractoras eran susceptibles de haber producido efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas, a fin de determinar si correspondía o no ordenar las

a) El decomiso definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.

b) La paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.

c) El cierre temporal o definitivo, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción.

d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.

e) Otras que se consideren necesarias para revertir o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.

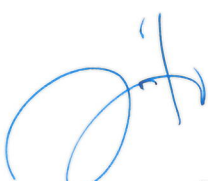
f) Otras que se consideren necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.

medidas correctivas.

49. Para ello, debe diferenciarse entre las afectaciones al ambiente consideradas en los instrumentos de gestión ambiental, que pueden entenderse como impactos permitidos y aquellas que se producen luego de desarrollada la actividad que contó con la certificación de la autoridad. Ello importa que las afectaciones originadas por el incumplimiento de una obligación ambiental debe entenderse como afectaciones no permitidas, por lo que son susceptibles de sanción administrativa, como en el presente caso.

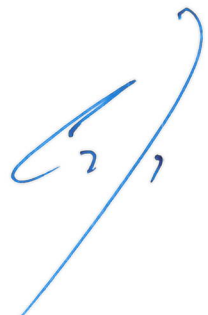
Respecto a la medida correctiva N° 1

50. En el presente procedimiento administrativo sancionador, la DFSAI indicó sobre la medida correctiva contenida en el numeral 1 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, lo siguiente³⁶:




“47. Cabe reiterar que la falta de cierre de plataformas y accesos genera que se mantenga el área disturbada y, en consecuencia, los posibles daños a ocasionarse están relacionados a la generación de sedimentos, polvo, pérdida de suelo, entre otros, que, por las dimensiones, pueden ser dañinos a la flora y fauna local.”

51. Aunado a ello, la primera instancia indicó en los numerales 18, 19, 20, 21 lo siguiente³⁷:



“18. (...) durante la Supervisión Regular 2016, se constató que las áreas de las plataformas materia de imputación y sus accesos presentaban taludes de corte y falta de vegetación, debido a que no se implementaron las medidas de cierre (...)

19. (...) de la revisión del Capítulo VI: “Identificación y Evaluación de Impactos Potenciales” del EIASd Santa Rosa, se advierte que, como potencial impacto negativo que podría generarse como parte del desarrollo de las actividades realizadas en el proyecto de exploración “Santa Rosa”, se encuentra la erosión del suelo, producto del desbroce por la construcción y habilitación de componentes (accesos y plataformas), (...)



20. Además, de acuerdo al Plano “Cobertura Vegetal y Ubicación de Transecto de Flora y Fauna”³⁸ del EIASd Santa Rosa, las plataformas detectadas se encuentran dentro de la formación vegetal “Césped de Puna con Arbustos”, la cual presenta especies arbustivas con especies de tipo Poáceas de hojas duras y algunas cactáceas.

21. (...) las plataformas P-02 y P-16 se ubican a 30 y 60 metros, respectivamente, de la Quebrada Hualancayo; por lo que, considerando que

³⁶ Folio 90 (reverso).

³⁷ Folios 86 (reverso) y 87.

³⁸ Folio 73.

en los biomas de agua dulce existe abundante nutrición y minerales, la falta de cierre de las plataformas y sus accesos afectaría directamente a la flora y fauna que se alberga en dicho ecosistema (...)"

52. De lo expuesto, contrariamente a lo alegado por la administrada, se advierte que la conducta infractora era susceptible de generar efectos nocivos en el ambiente y que la primera instancia ha cumplido con probar objetivamente los efectos nocivos que la conducta infractora podría ocasionar.
53. A mayor abundamiento, debe indicarse que el daño potencial que genera la presente conducta infractora está relacionada con la erosión de suelos (hídrica o eólica), producto del desbroce para la construcción y habilitación de componentes (accesos y plataformas), situación que se traduce en una menor protección del suelo, menor aporte de materia orgánica, disminución de la biomasa y el incremento de la aridez³⁹.
54. Asimismo, debe señalarse que una posible interceptación de acuíferos y su posterior transmisibilidad⁴⁰ del flujo hacia los cursos de agua superficiales, puede causar lo siguiente: (i) el transporte de los parámetros intrínsecos y extrínsecos⁴¹ que posee el acuífero, lo cual, a su vez, puede ocasionar la alteración de las características físico-químicas de los cuerpos hídricos cercanos y (ii) la disminución de la cantidad de agua (reducción del flujo de los manantiales y del flujo base)⁴².

³⁹ BERMÚDEZ, Francisco & DÍAZ, Asunción. "Erosión y desertificación: implicaciones ambientales y estrategias de investigación". (1998) Papeles de geografía, (28), p. 28.

"EROSIÓN Y DESERTIFICACIÓN: IMPLICACIONES AMBIENTALES Y ESTRATEGIAS DE INVESTIGACIÓN (...)

La Erosión consiste en una pérdida de suelo, por arranque, transporte y posterior deposición del material que lo constituye, por la acción del agua y el viento. (...) Los procesos de erosión son causados por la interacción del suelo, las precipitaciones, la pendiente, la vegetación y los usos humanos. (Fig. 1).

Fecha de consulta: 7 de noviembre de 2017.

Disponible: <http://revistas.um.es/geografia/article/view/45421/43461>

⁴⁰ ORDOÑEZ, Juan "Agua subterráneas - Acuíferos" Sociedad Geográfica de Lima. Primera Edición. ISBN: 978-9972-602-78-8. p. 16.

"Transmisibilidad. Es una medida de la capacidad de un acuífero para conducir agua o transmitir agua"

Fecha de consulta: 2 de octubre de 2017.

Disponible: http://www.gwp.org/globalassets/global/gwp-sam_files/publicaciones/varios/aguas_subterranas.pdf

⁴¹ COLLAZO, María "Manual de Agua Subterránea" Ministerio de Ganadería Agricultura y Pesca. Uruguay. 2012, p. 26

"Los procesos y factores que influyen en la evolución de la calidad de las aguas subterráneas pueden ser intrínsecos o extrínsecos al acuífero. En principio, el agua subterránea tiende a aumentar las concentraciones de sustancias disueltas a medida que se infiltra y aumenta su recorrido en los distintos acuíferos."

Fecha de consulta: 2 de octubre de 2017.

Disponible: http://www.ose.com.uy/descargas/reclutamiento/ci_0006_16_manual_agua_subterranas.pdf

⁴² FOSTER, Stephen "Gestión Sustentable del Agua Subterránea Conceptos y Herramientas" Banco Mundial, Serie de notas informativas, p. 5.

55. Por lo expuesto, esta sala considera que el dictado de la medida correctiva efectuado por la DFSAI, la cual se encuentra descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, no vulneró el principio de legalidad toda vez que se realizó cumpliendo el marco normativo descrito en los numerales del 42 al 46.
56. Por otro lado, la recurrente indicó que la donación de las plataformas y sus accesos a la Comunidad Pacaraos, fue solicitada por esta; debido a la utilidad económica y social que significa para sus actividades, sin embargo, ello no ha sido considerado por la DFSAI. En esa línea, dichos componentes no ocasionan un daño al ambiente ni constituyen un peligro para el mismo sino que constituyen un aporte a la misma.
57. Al respecto, debe indicarse que la administrada no ha presentado medio probatorio alguno que sustente dicho argumento. Asimismo, debe indicarse que se ha comprobado objetivamente los efectos nocivos que la conducta infractora pueda ocasionar al ambiente, por lo que la utilidad que la Comunidad Pacaros pueda encontrar en los componentes donados no tiene relación con los posibles efectos nocivos detectados.
58. En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos presentados por la administrada en este extremo de la apelación.

Respecto a la medida correctiva N° 2

59. En el presente procedimiento administrativo sancionador, la DFSAI indicó sobre la medida correctiva contenida en el numeral 2 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, lo siguiente⁴³:

“54. De acuerdo a lo señalado en el análisis del presente hecho imputado, la falta de medidas de cierre de las áreas donde se ubican las oficinas, almacén de testigos y logueo, almacenes de equipos, materiales, herramientas, y el almacén temporal de residuos, podría generar una posible afectación al componente suelo y a la flora adyacente, debido a que las instalaciones aún presentes imposibilitan la recuperación del área y el desarrollo de la flora⁴⁴.”

55. Para prevenir el efecto nocivo antes descrito, corresponde, como medida idónea, que el titular minero realice el cierre y post cierre de las oficinas, y almacenes de testigos y logueo, de equipos, materiales y herramientas, y de residuos sólidos, de acuerdo a lo establecido en el instrumento de gestión ambiental aprobado.”

Fecha de consulta: 2 de octubre de 2017

Disponible en:

http://siteresources.worldbank.org/INTWRD/903930-1112347717990/21210588/GWMATEBN02_sp.pdf

⁴³ Folio 91.

⁴⁴ Folio 10 (reverso).

60. De lo expuesto, se advierte que la conducta infractora N° 2 era susceptible de generar efectos nocivos en el ambiente, y que la primera instancia ha cumplido con probar objetivamente los efectos nocivos que la conducta infractora podría ocasionar.
61. Por otro lado, la administrada señaló que los componentes constituidos por oficinas, almacén de testigos y logueo, de equipos materiales y herramientas, son construcciones preexistentes, y así fueron declaradas en su estudio de impacto ambiental.
62. Al respecto, debe indicarse que conforme a lo establecido en el Capítulo VIII del EIASd Santa Rosa y del Capítulo IX del ITS del EIASd Santa Rosa, la administrada se comprometió a dismantelar las infraestructuras construidas, reconfigurar, peinar y limpiar el área, y revegetar las áreas que lo ameriten, una vez culminadas las actividades de exploración. En esa medida, el hecho de que la recurrente no haya construido los componentes en mención no lo exime de responsabilidad en tanto su compromiso es independiente de quien haya realizado la construcción.
63. A mayor abundamiento, debe indicarse que del análisis de la información generada durante la supervisión, se advierte la pérdida de la capacidad ambiental del suelo como consecuencia de una incidencia negativa en su: (i) calidad ecológica debido a la generación de residuos urbanos e industriales como son las infraestructuras, equipos, materiales, herramientas y los residuos sólidos encontrados y, (ii) la fertilidad del suelo debido a que la infraestructura abandonada impide el desarrollo radicular de la vegetación, imposibilitando la revegetación de la zona.⁴⁵
64. Con base en ello, esta sala considera el dictado de la medida correctiva efectuado por la DFSAI, la cual se encuentra descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, no vulneró el principio de legalidad toda vez que se realizó cumpliendo el marco normativo descrito en los numerales del 42 al 46.

⁴⁵ CONESA, Vicente. "Guía Metodológica para la Evaluación del Impacto Ambiental". Cuarta edición. Ediciones Mundi-Prensa. Año 2010. Pp. 523 y 524.

"4. FOCOS DE CONTAMINACIÓN

Entendemos como focos de contaminación todas las posibles fuentes productoras de elementos físicos, biológicos, técnicos y económicos, normalmente debido a acciones humanas, que directa o indirectamente inciden de manera negativa en la erosionabilidad, el valor ecológico, la fertilidad natural y la singularidad de los suelos.

(...)

Sobre la calidad ecológica de un territorio actúan, los complejos industriales que aportan a la atmósfera óxidos de azufre, de nitrógeno y otros compuestos que incorporados al suelo lo contaminan gravemente; los focos productores de ruidos; aguas residuales urbanas e industriales; aguas procedentes de explotaciones zootécnicas y agrarias (presencia de fertilizantes, fitosanitario y zoonosanitarios); residuos urbanos, industriales y agroalimentarios; prácticas que alteren la fauna del suelo; etc.

Inciden sobre la fertilidad de un suelo, las prácticas que alteren la estructura o la fauna y las que faciliten la erosión; el riego con aguas salinas, calizas, o con componentes tóxicos; actuaciones que disminuyen el desarrollo radicular; los cultivos esquilmanes; etc." (Subrayado agregado)

65. En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos presentados por la recurrente en este extremo de la apelación.

Respecto al plazo concedido para el cumplimiento de las medidas correctivas

66. En su recurso de apelación, SMC Surichata indicó que ejecutar la medida correctiva podría generar una fricción entre ella y la comunidad. En ese sentido, manifestó, que se reunió con los directivos de la Comunidad Pacaraos a fin de arribar a un acuerdo que les permita cumplir con las medidas correctivas ordenadas; sin embargo, ello no se ha dado debido a que dicha comunidad está usando los componentes donados y no quieren dar una respuesta formal hasta que se plantee su requerimiento en la Asamblea General.
67. Asimismo, indicó que no han adjuntado ningún medio probatorio sobre ello, debido a que la Asamblea General se realizará en semanas posteriores. En base a ello, indicó que se requiere contar con plazos razonables para poder arribar a acuerdos satisfactorios con la Comunidad Pacaraos.
68. Al respecto, debe indicarse que la DFSAI para determinar el plazo de cumplimiento de la obligación de las medidas correctivas tuvo como referencia el plazo para la coordinación que la administrada tendría con la Comunidad Pacaraos a efectos de realizar las actividades ordenadas, la contratación de personal para el desarrollo de las mismas, así como para la elaboración del informe final. En esa línea, otorgó un plazo de sesenta (60) días hábiles para el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, más cinco (5) días hábiles para que la recurrente presente la información que acredite su cumplimiento ante DFSAI.
69. Cabe agregar que las medidas administrativas, como la medida correctiva tiene por finalidad la protección del ambiente, por lo que constituye una obligación ambiental fiscalizable que debe ser cumplida en el plazo, forma y medio establecidos por la autoridad competente, según lo dispuesto en el numeral 2.1 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD⁴⁶.
70. En consecuencia, esta sala considera que el plazo de sesenta (60) días hábiles otorgado por la DFSAI para el cumplimiento de la medida correctiva ordenada

⁴⁶ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2015-OEFA/CD, Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA**, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de febrero de 2015.

Artículo 2.- Medidas administrativas

2.1 Las medidas administrativas son disposiciones emitidas por los órganos competentes del OEFA que tienen por finalidad de interés público la protección ambiental. Dichas medidas forman parte de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados y deben ser cumplidas en el plazo, forma y modo establecidos.

2.2 Constituyen medidas administrativas las siguientes:

- a) Mandato de carácter particular;
- b) Medida preventiva;
- c) Requerimiento de actualización de instrumento de gestión ambiental;
- d) Medida cautelar;
- e) Medida correctiva; y
- f) Otros mandatos emitidos de conformidad con la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

2.3 La autoridad competente debe conceder al administrado un plazo razonable para el cumplimiento de las medidas administrativas, considerando las circunstancias del caso concreto, la complejidad de su ejecución y la necesidad de la protección ambiental.

mediante Resolución Directoral N° 792-2017-OEFA/DFSAI responde a una evaluación razonada y motivada efectuada por la primera instancia a efectos que se de cumplimiento a la mencionada medida.

71. En ese sentido, esta sala es de la opinión que corresponde confirmar las medidas correctivas contenidas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución por haber sido emitidas conforme a derecho.
72. Asimismo, de la revisión del expediente debe señalarse que el titular minero no ha presentado medios probatorios que permitan acreditar: (i) alguna gestión orientada a arribar a un acuerdo con la Comunidad Pacaraos que les permita cumplir con las medidas correctivas ordenadas; ni (ii) la ejecución de medidas alternativas para realizar el cierre de los componentes objeto de supervisión. Por tanto, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo.

De conformidad con lo dispuesto en el TULO de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; 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 - **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 792-2017-OEFA/DFSAI del 12 de julio de 2017, en el extremo que ordenó a SMC Surichata LTD. Sucursal del Perú, las medidas correctivas descritas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a SMC Surichata LTD. Sucursal del Perú y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.

.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Presidente
Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUITO LÓPEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería
e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental