

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 205-2012-OEFA/TFA

Lima, 09 OCT. 2012

VISTOS:

El Expediente N° 1663330 que contiene el recurso de apelación, interpuesto por COMPAÑÍA MINERA SAN SIMÓN S.A. (en adelante, SAN SIMÓN) contra la Resolución Directoral N° 005-2011-OEFA/DFSAI de fecha 24 de enero de 2011 y el Informe N° 219-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 03 de octubre de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 005-2011-OEFA/DFSAI de fecha 24 de enero de 2011 (Fojas 282 a 286), notificada con fecha 26 de enero de 2011, modificada por Resolución Directoral N° 006-2011-OEFA/DFSAI de fecha 27 de enero de 2011 (Foja 288), notificada con fecha 31 de enero de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a SAN SIMÓN una multa de ciento diez (110) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de tres (3) infracciones; conforme se detalla a continuación¹:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
Manejar inadecuadamente el uso de aceites en el taller San Simón Equipos y talleres de contratas, debido a la presencia de derrames de aceite usado en el suelo	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ²	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ³	10 UIT

¹ Corresponde precisar que de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 005-2011-OEFA/DFSAI de fecha 24 de enero de 2011, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a una (01) infracción al artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

² **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALURGICA.**

Artículo 5°.- El titular de la actividad minero-metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada

<p>En el punto de control CE-1, correspondiente al efluente de aguas de escorrentía del Tajo Suro Sur, se reportó un valor de 4.82 para el parámetro pH, que excede el Límite Máximo Permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM⁴</p>	<p>Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM⁵</p>	<p>Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM⁶</p>	<p>50 UIT</p>
--	---	--	---------------

permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.

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

3. MEDIO AMBIENTE

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

⁴ Cabe precisar que de acuerdo a lo señalado en los numerales 32 y 36 del Rubro III de la Resolución Directoral N° 005-2011-OEFA/DFSAI, el detalle del resultado obtenido en los puntos de control CE-1 y CE-2, es el que sigue:

Punto de Monitoreo	Parámetro	Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Resultados de la Supervisión	Exceso
CE-1	pH	6 a 9	4.82	1.18
CE-2	STS	50 mg/L	85.4 mg/L	35.4 mg/L

5 RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBA LOS NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LIQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO – METALURGICAS.

Artículo 4°.- Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento", del Anexo 1 ó 2 según corresponda.

ANEXO 1 NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION PARA LAS UNIDADES MINERO-METALURGICAS		
PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO Mayor que 6 y Menor que 9	VALOR PROMEDIO ANUAL Mayor que 6 y Menor que 9
pH	50	25
Sólidos suspendidos (mg/l)	0.4	0.2
Piomo (mg/l)	1.0	0.3
Cobre (mg/l)	3.0	1.0
Zinc (mg/l)	2.0	1.0
Hierro (mg/l)	1.0	0.5
Arsénico (mg/l)	1.0	1.0
Cianuro total (mg/l) *		

* CIANURO TOTAL, equivalente a 0.1 mg/l de Cianuro Libre y 0.2 mg/l de Cianuro fácilmente disociable en ácido.

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

3. MEDIO AMBIENTE

3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción. (...).

<p>En el punto de control CE-2, correspondiente al efluente proveniente del drenaje del Botadero de Desmonte Suro Norte, se reportó un valor de 85.4 mg/L para el parámetro STS, que excede el Límite Máximo Permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM</p>	<p>Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM</p>	<p>Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM</p>	<p>50 UIT</p>
<p>MULTA TOTAL</p>			<p>110 UIT</p>

2. Mediante escrito de registro N° 01589 presentado con fecha 16 de febrero del 2011 (Fojas 292 a 303), complementado mediante escritos de registros N° 01815 y N° 02791 de fechas 24 de febrero y 23 de marzo de 2011, SAN SIMÓN interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 005-2011-OEFA/DFSAI de fecha 24 de enero de 2011, modificada por Resolución Directoral N° 006-2011-OEFA/DFSAI, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) A la fecha de emisión de la resolución recurrida, la potestad sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental se encontraba prescrita, toda vez que la supervisión culminó el 03 de diciembre de 2006, habiendo transcurrido en exceso el plazo de 4 años previsto en el artículo 233° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.
- b) Los puntos de monitoreo son los establecidos en la Resolución Directoral N° 285-2003MEM/DGAAM de fecha 15 de julio de 2003, que aprueba el Estudio de Impacto del Proyecto Aurífero La Virgen, así como en la Resolución N° 346-2007-MEM/AAM de fecha 27 de octubre de 2007, que aprueba el Estudio de Impacto Ambiental de la Ampliación de Capacidad de la Planta de Beneficio de 2250 TMD a 16,000 TMD; siendo que ni el punto CE-1 y el CE-2 se encuentran contemplados en dichos estudios ambientales.
- c) Las aguas del punto de control CE-1 corresponden a aguas naturales de escorrentía proveniente de la parte alta del Tajo Suro Sur, cuya calidad corresponde a su estado natural, tal como lo contempla el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 285-2003-EM/DGAAM.
- d) Las actividades de explotación desarrolladas en la zona este del Tajo Suro Sur han desbrozado gran cantidad de rocas pizarrosas, lo que conllevó a aflojar gran cantidad de ojos de agua, cuyo flujo ha sido monitoreado por la Supervisora Externa.
- e) Si bien en el informe de Supervisión N° 011-2006-MA-CE-P&S se menciona que las aguas monitoreadas en el punto de control CE-1 se vierten al río Tres Ríos, ello resulta incongruente, toda vez que dicho río discurre por una quebrada que se encuentra aproximadamente a 2 km en línea recta y pertenece a otro sistema hidrográfico.

- f) Las aguas correspondientes al punto de control CE-2 no tienen la condición de efluente minero metalúrgico, toda vez que son aguas naturales de escorrentía, provenientes del subsuelo de la quebrada Paloquián, cuyo contenido de STS se debe a la calidad de las aguas del río del mismo nombre.
- g) Durante el muestreo no se siguió el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, aprobado mediante Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA, pues no se utilizaron guantes de látex.

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)⁷.
4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental⁸.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la ley citada en el considerando precedente, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁹.

⁷ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.
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. (...)

⁸ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

⁹ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
PRIMERA.- (...)

6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA¹⁰.

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por SAN SIMÓN, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹¹.

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

¹⁰ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- 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 normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c. Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

¹¹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

9. En tal sentido, siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

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

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”¹².

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por “ambiente”, por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹³:

“(…) La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de 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).

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

¹² 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.

¹³ La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

El medio ambiente se define como "(...) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos".

El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no viviente, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...)" (El resaltado en negrita es nuestro)

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, 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 otros¹⁴.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹⁵:

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

En este contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a

¹⁴ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

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.

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RESTREPO:

"Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)"

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

¹⁵ La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

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

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

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

Sobre la prescripción de la potestad sancionadora del OEFA

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

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

En este contexto normativo, toda vez que el texto del artículo 34° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, resulta más favorable a SAN SIMÓN respecto de la redacción del artículo 33° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, la solicitud de prescripción formulada en este extremo será

evaluada a la luz del nuevo Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD¹⁶.

Al respecto, de conformidad con el artículo 34° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, la facultad sancionadora para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones prescribe a los cuatro (04) años de cometida la infracción o desde que cesó la misma, si fuese continuada.

A su vez, debe decirse que el cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de los hechos constitutivos de la infracción que les sean imputados; reanudándose dicho cómputo si el trámite del procedimiento se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

Así las cosas, cabe indicar que a efectos de formular el cálculo del plazo prescriptorio se ha considerado como término inicial la fecha en que la autoridad administrativa verificó la ocurrencia de las infracciones imputadas al interior del presente procedimiento administrativo sancionador, conforme se detalla en el siguiente gráfico¹⁷.

16 RESOLUCIÓN N° 640-2007-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN.

Artículo 33°.- Prescripción

La facultad de OSINERGMIN para determinar la existencia de infracciones administrativas y la imposición de sanciones prescribe a los cinco (5) años de cometida la infracción o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

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

Artículo 34°.- Prescripción

La potestad sancionadora del OSINERGMIN para determinar la existencia de infracciones administrativas y la imposición de sanciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó, si fuera una acción continuada. Dicho plazo corresponde al ámbito propio del ejercicio de la potestad sancionadora, la cual finaliza con la resolución sancionadora y la consiguiente notificación.

La prescripción ganada sólo podrá ser alegada por los administrados en vía de defensa, para lo cual, la Administración resolverá sin abrir prueba, o pedir algún acto de instrucción que la mera constatación de los plazos vencidos, debiéndose pronunciar de modo estimatorio o desestimatorio.

El cómputo del plazo de prescripción se suspende con la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador y se reanuda si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de 25 (veinticinco) días hábiles, por causa no imputable al administrado. También se suspenderá el cómputo del plazo en aquellos casos que, por mandato judicial, la Entidad se encuentre impedida de ejercer su función sancionadora.

¹⁷ Sobre los datos consignados en el gráfico explicativo, corresponde señalar que:

- Mediante Oficio N° 1200-2008-OS-GFM de fecha 12 de diciembre de 2008 (Foja 270) se inició el presente procedimiento administrativo sancionador a SAN SIMÓN, otorgándosele un plazo de cinco (05) días hábiles para presentar sus descargos. En tal sentido, considerando que la recurrente no cumplió con la presentación de descargos, el término inicial del plazo de paralización se computa a partir del vencimiento del plazo otorgado.
- Para el cómputo del plazo a que se refiere el tiempo transcurrido N° 2, sólo se han considerado días hábiles.
- La sumatoria del tiempo transcurrido N° 1 y el tiempo restante, equivalen al plazo prescriptorio de cuatro (04) años.
- El cómputo del plazo correspondiente al tiempo transcurrido N° 1 y el tiempo restante, se realiza por días naturales.



De este modo, considerando que la potestad sancionadora del OEFA podía ser ejercida hasta el 18 de enero de 2011 y la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos emitió pronunciamiento a través de la Resolución Directoral N° 005-2011-OEFA/DFSAI con fecha 24 de enero de 2011, notificada con fecha 26 de enero de 2011, esto es, fuera del plazo regulado por el artículo 34° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, queda acreditado que a la fecha de emisión de dicho acto administrativo ya se encontraba prescrita la potestad para determinar la responsabilidad de SAN SIMÓN por los hechos imputados así como para imponer las sanciones respectivas.

En consecuencia, corresponde estimar lo alegado por SAN SIMÓN en este extremo; y, por tal motivo, disponer el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.

12. En atención a lo resuelto en el párrafo precedente, no corresponde emitir pronunciamiento sobre los demás argumentos del recurso de apelación; debiendo tenerse en cuenta adicionalmente que la determinación de prescripción no supone de modo alguno un pronunciamiento respecto a que SAN SIMÓN haya actuado conforme al ordenamiento vigente, sino únicamente la declaración de que por el transcurso del tiempo prescribió la potestad sancionadora.

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

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por COMPAÑÍA MINERA SAN SIMÓN S.A. contra la Resolución Directoral N° 005-2011-OEFA/DFSAI de fecha 24 de enero de 2011; y, en consecuencia, declarar la **PRESCRIPCIÓN** del ejercicio de la potestad sancionadora del OEFA respecto a las infracciones imputadas al interior del presente procedimiento administrativo sancionador, disponiéndose el **ARCHIVAMIENTO** del mismo, cuyos actuados obran en el Expediente

[Handwritten signatures and initials in blue ink, including a large signature and the letters 'fob']

N° 1663330, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR la presente resolución a COMPAÑÍA MINERA SAN SIMÓN S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



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



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



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



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

