



# Tribunal de Fiscalización Ambiental

## Resolución N° 015-2011-OEFA/TFA

Lima, 18 NOV. 2011

**VISTOS:**

El Expediente N° 1618111 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa EL MISTI GOLD S.A.C. (en adelante, MISTI GOLD) contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 006891 de fecha 24 de marzo de 2010, y el Informe N° 15-2011-OEFA/TFA/ST de fecha 11 de noviembre de 2011; y,

**CONSIDERANDO:**

1. Por Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 006891 de fecha 24 de marzo de 2010 (fojas 616 a 617) notificada con fecha 31 de marzo de 2010, se impuso a MISTI GOLD una multa de dos (02) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (01) infracción, por el incumplimiento del Requerimiento N° 5 del Informe N° 173-2005-MEM-DGM-FMI/MA; conforme al siguiente detalle:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA Y TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Incumplimiento de Requerimiento N° 5 del Informe N° 173-2005-MEM-DGM-FMI/MA.- "Presentar el Manual del Plan de Contingencias de Sustancias Tóxicas y Peligrosas de conformidad a las Resoluciones Directorales N° 112-2000-EM/DGM y N° 134-2000-EM/DGM, así mismo acreditar su implementación con documentos, la responsabilidad de la aplicación del Plan de Contingencias en el transporte de sustancias tóxicas y	Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM <sup>1</sup>	2 UIT

<sup>1</sup> RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL T.U.O. DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

**3. MEDIO AMBIENTE**

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

<p>peligrosas, desde el lugar de la venta hasta la unidad minera, para casos de derrames u otras similares, asimismo, acreditar con documentos la difusión a los trabajadores." (SIC)</p>		
<p><b>MULTA TOTAL</b></p>		<p><b>2 UIT</b></p>

2. Con escrito de registro N° 1333530 presentado con fecha 07 de abril 2010, la empresa MISTI GOLD interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 006891, en atención a los siguientes fundamentos:
  - a) La recurrente cuenta con un Plan de Contingencias de Sustancias Tóxicas y Peligrosas, el cual se viene aplicando en la Unidad Santa Rosa y que fue presentado oportunamente al interior del presente procedimiento con su escrito de descargos, por lo que la sanción impuesta deviene injusta.
  - b) En aplicación del Principio de Veracidad, regulado en el numeral 1.7 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, se debe valorar el Plan de Contingencias presentado y tener por cumplido el requerimiento N° 5 del Informe N° 173-2005-MEM-DGM-FMI/MA<sup>2</sup>.
  - c) De ocurrir un derrame de sustancias tóxicas o peligrosas en las instalaciones de la Unidad Santa Rosa, además del Plan de Contingencias, se cuenta con extintores debidamente recargados para el control de incendios.
  - d) Se viene capacitando al personal y practicando periódicamente simulacros para afrontar accidentes que involucran el empleo de cianuro de sodio.

### 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)<sup>3</sup>.
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

<sup>2</sup> LEY N° 27444. 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: (...)

**1.7 Principio de presunción de veracidad.-** En la tramitación del procedimiento administrativo, se presume que los documentos y declaraciones formulados por los administrados en la forma prescrita por esta Ley, responden a la verdad de los hechos que ellos afirman. Esta presunción admite prueba en contrario

<sup>3</sup> DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.

**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

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

**1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental**

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

público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental<sup>4</sup>.

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 OEFA<sup>5</sup>.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.
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 OEFA<sup>6</sup>.

**<sup>4</sup> 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.

**<sup>5</sup> LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

**PRIMERA.- (...)**

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

**<sup>6</sup> LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

**Artículo 10.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

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

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

**Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como últimas instancias 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:

## Norma procedimental aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por la recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes<sup>7</sup>.
9. Siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

## Análisis

### Protección constitucional al ambiente y responsabilidad en la actividad minera

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 a las normas de protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares mineros.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona, el gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida<sup>8</sup>.

Ahora bien, con relación al contenido del indicado derecho el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, ha señalado que éste se encuentra configurado por<sup>9</sup>:

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

- 
- 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.

### <sup>7</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL. TÍTULO PRELIMINAR

#### Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

### <sup>8</sup> 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.

<sup>9</sup> 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>

En ese sentido, la primera manifestación implica que toda intervención del ser humano en el medio ambiente no debe suponer una alteración de la interrelación existente entre los elementos que lo integran, de modo tal que éste conserve características adecuadas para el desarrollo de la persona y su dignidad. De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

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

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

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

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

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

Sobre el incumplimiento del Requerimiento N° 5 del Informe N° 173-2005-MEM-DGM-FMI/MA

11. En cuanto a los argumentos contenidos en el numeral 2, cabe indicar que el Informe N° 173-2005-MEM-DGM-FMI/MA de fecha 08 de abril de 2005, se emitió en mérito a la evaluación realizada por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, del informe elaborado con ocasión de la supervisión especial correspondiente al año 2004, efectuada en las instalaciones de la concesión Andes 1 de MISTI GOLD, por el Supervisor Externo MINEC S.A.C.

En dicha oportunidad, la Dirección General de Minería otorgó a MISTI GOLD el plazo de quince (15) días para el cumplimiento del Requerimiento N° 5, cuyo contenido es el siguiente:

*"Presentar el Manual del Plan de Contingencias de Sustancias Tóxicas y Peligrosas de conformidad a las Resoluciones Directorales N° 112-2000-EM/DGM y N° 134-2000-EM/DGM, así mismo acreditar su implementación con documentos, la responsabilidad de la aplicación del Plan de Contingencias en el transporte de sustancias tóxicas y peligrosas, desde el lugar de la venta hasta la unidad minera, para casos de derrames u otras similares, asimismo, acreditar con documentos la difusión a los trabajadores."*<sup>10</sup> (SIC)

Del contenido del citado requerimiento se desprende que correspondía a MISTI GOLD llevar a cabo las siguientes acciones:

- a) Presentar el manual del Plan de Contingencias de Sustancias Tóxicas y Peligrosas en los términos señalados en las Resoluciones Directorales N° 112-2000-EM/DGM y N° 134-2000-EM/DGM.
- b) Acreditar la implementación del Plan de Contingencias requerido, en los extremos relacionados al transporte de sustancias tóxicas y peligrosas, circunstancias de derrame u otros similares.
- c) Acreditar la difusión de dicho instrumento a sus trabajadores.

Sin embargo, durante la supervisión realizada del 29 al 31 de mayo de 2006 en las instalaciones de la concesión Andes 1, cuyos resultados se encuentran contenidos en el Informe de Supervisión N° 001-2006-MA-EMGSAC/ALGON (fojas 11 a 421), complementado con el escrito de registro N° 1631413 presentado con fecha 01 de setiembre de 2006 (fojas 450 a 491), se verificó que la apelante no cumplió totalmente con lo dispuesto por la Dirección General de Minería en el Informe N° 173-2005-MEM-DGM-FMI/MA, de fecha 08 de abril de 2005. En tal sentido, el Supervisor Externo determinó que MISTI GOLD incumplió el Requerimiento N° 5, en un porcentaje equivalente al 20% (veinte por ciento), por las siguientes razones:

- El Plan de Contingencias y el Plan de Manejo, Transporte, Almacenamiento y Manipulación de materiales y sustancias peligrosas, presentados por la apelante durante la supervisión, no se encontraron actualizados, ni observaron los lineamientos previstos en la Resolución Directoral N° 134-2000-EM/DGM. Así, en los instrumentos antes señalados no se realizaron análisis de riesgos de la totalidad de las sustancias peligrosas o tóxicas utilizadas durante las actividades de transporte, carga, descarga, almacenamiento, control y manipuleo.
- Los equipos para hacer frente a contingencias por derrames no fueron implementados, aún cuando MISTI GOLD cuenta con extintores de carga vigente.
- Se realizó capacitación del personal sobre incidencias relacionadas al manipuleo de cianuro de sodio.
- No se practicaron simulacros sobre la aplicación del Plan de Contingencias.

<sup>10</sup> Cabe señalar que si bien el Requerimiento N° 5 del Informe N° 173-2005-MEM-DGM-FMI/MA, hace referencia a la Resolución Directoral N° 112-2000-EM/DGM, el dispositivo legal correcto lo constituye la Resolución Directoral N° 113-2000-EM/DGM de fecha 27 de julio del 2000, ya que es esta última la que prevé la obligación de los titulares mineros de presentar ante la Dirección General de Minería los manuales de procedimientos que se emplean para el transporte carga, descarga, almacenamiento, control y manipuleo de cianuro y otras sustancias tóxicas o peligrosas correspondientes a sus procesos minero metalúrgicos, así como los respectivos planes de contingencias a emplear en caso de ocurrencias que puedan poner en riesgo la salud y el medio ambiente.

En este contexto, si bien la recurrente alega que no cabe imponerle sanción alguna toda vez que cuenta con un Plan de Contingencias de Sustancias Tóxicas y Peligrosas, el mismo que fue presentado conjuntamente con su escrito de descargos, corresponde señalar que de la revisión de dicho medio probatorio (fojas 504 a 558) se verifica que se trata del mismo Plan de Contingencias y Plan de Manejo, Transporte, Almacenamiento y Manipulación de materiales y sustancias peligrosas que fueron presentados al Supervisor Externo ALGON INVESTMENT S.R.L. durante la supervisión realizada del 29 al 31 de mayo de 2006, cuyo contenido no cumplió con los lineamientos previstos en la Resolución Directoral N° 134-2000-EM/DGM, conforme se ha expuesto en los puntos precedentes.

Sin embargo, como quiera que la apelante solicita a este Cuerpo Colegiado se valore el mencionado instrumento probatorio a efectos de determinar su responsabilidad por el ilícito sancionado en este extremo, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento recogido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, el cual reconoce –entre otros- el derecho de los administrados a ofrecer y producir pruebas así como a obtener una decisión debidamente motivada y fundada en derecho, en las líneas que siguen se evaluará si el Plan de Contingencias presentado por MISTI GOLD cumple con los requisitos exigidos por el marco legal aplicable.

Sobre el particular, conforme se desprende del literal a) precedente, el Plan de Contingencias de Sustancias Tóxicas y Peligrosas requerido debía cumplir las especificaciones contenidas en las Resoluciones Directorales N° 113-2000-EM/DGM y N° 134-2000-EM/DGM.

Así las cosas, a continuación se citan algunas de las especificaciones requeridas por el marco legal aplicable al Plan de Contingencias. De acuerdo a los artículos 1° y 3° de la Resolución Directoral N° 134-2000-EM/DGM, los lineamientos para la elaboración de Planes de Contingencias aplicables al transporte, carga, descarga, almacenamiento, control y manipuleo de cianuro y otras sustancias tóxicas y peligrosas se detallaron en el Anexo I de dicha resolución, siendo que estos planes pueden ser consolidados en un solo instrumento, conteniendo rubros específicos para cada sustancia. Por otro lado, de acuerdo al artículo 2° de la citada Resolución Directoral N° 134-2000-EM/DGM, el titular minero debía realizar un análisis de riesgo de aquellas sustancias tóxicas o peligrosas que, no habiendo sido consideradas en su Anexo II, sean empleadas en el desarrollo de sus operaciones<sup>11</sup>.

**11 RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 134-2000-EM/DGM. APRUEBA LINEAMIENTOS PARA LA ELABORACIÓN DE PLANES DE CONTINGENCIA A EMPLEARSE EN ACTIVIDADES MINERO METALÚRGICAS RELACIONADAS CON LA MANIPULACIÓN DE CIANURO Y OTRAS SUSTANCIAS TÓXICAS O PELIGROSAS.**

**Artículo 1°.-** Aprobar los lineamientos a seguir en la elaboración de los Planes de Contingencias que se deben emplear en las actividades minero metalúrgicas relacionadas con el transporte, carga, descarga, almacenamiento, control y manipuleo de cianuro y otras sustancias tóxicas o peligrosas, conforme se detalla en el Anexo I que forma parte de la presente Resolución.

**Artículo 2°.-** Aprobar el listado de las sustancias que se consideran de riesgo potencial para la salud y el medio ambiente, conforme se detalla en el Anexo II que forma parte de la presente Resolución.

Los titulares de actividad minera deberán incorporar otras sustancias tóxicas o peligrosas que sean aplicables a sus operaciones mineras, luego de realizar el análisis de riesgo correspondiente.

**Artículo 3°.-** Los titulares de actividad minera podrán elaborar los Planes de Contingencias consolidados en un solo documento, el mismo que deberá contener rubros específicos para cada sustancia.

Al respecto, MISTI GOLD presentó conjuntamente con su escrito de descargos, un Plan de Manejo, Transporte, Almacenamiento y Manipulación de Materiales y Sustancias Peligrosas (fojas 505 a 558) y dos (02) Planes de Contingencias (fojas 562 a 580 y 581 a 593).

Sin embargo, de la revisión de dichos documentos se advierte que, en efecto, éstos no siguen los lineamientos para la elaboración de Planes de Contingencia previstos en el Anexo I de la Resolución Directoral N° 134-2000-EM/DGM; careciendo, por citar algunos ejemplos, de rubros relacionados a: i) Misión y política de la empresa referente a contingencias, ii) Procedimientos para actualización y revisión del plan, iii) Evaluación de la contingencia, o iv) Glosario; etc.

Por tal motivo, se concluye que la documentación presentada por la impugnante no reviste las condiciones especificadas por el Requerimiento N° 5 del Informe N° 173-2005-MEM-DGM-FMI/MA, lo que sólo ratifica lo advertido por el Supervisor Externo ALGON INVESTMENT S.R.L. durante la supervisión objeto de análisis; quedando desvirtuada a su vez la presunción de veracidad invocada por la recurrente.

De otro lado, con relación a los otros dos extremos del requerimiento efectuado a MISTI GOLD, conforme se indica en los literales b) y c) al inicio del presente numeral, es preciso reiterar que si bien la apelante alega que cuenta con extintores para el control de incendios y ha realizado capacitaciones a su personal sobre incidencias relacionadas al manipuleo de cianuro de sodio, dichas circunstancias fueron oportunamente meritadas por el Supervisor Externo ALGON INVESTMENT S.R.L. a efectos de determinar el incumplimiento objeto de análisis.

En efecto, sobre dichos puntos el literal b) del numeral 3.11 del Informe de Supervisión N° 001-2006-MA-EMGSAC/ALGON (foja 46), prescribe lo siguiente:

ANEXO I	
LINEAMIENTOS PARA LA ELABORACION DE PLANES DE CONTINGENCIA PARA ACTIVIDADES MINERO METALURGICAS	
	<b>RESUMEN</b>
1.	Introducción
2.	Misión y política de la empresa referente a contingencias
3.	Objetivos
4.	Organización del sistema de respuesta a la contingencia
	2.1. Elaboración y difusión de cartillas de respuesta ante emergencias
	2.2. Comité de crisis (Responsables)
	2.3. Definición de Areas Críticas
	2.4. Comunicaciones
5.	Entrenamiento y simulacros
6.	Operaciones de respuesta
	3.1. Procedimientos de notificación
	3.1.1. Comunicación al Ministerio de Energía y Minas y a la Empresa de Auditoria e Inspectoria
	3.1.2. Comunicaciones con otras instituciones de apoyo
	3.1.3. Comunicación(es) a la(s) comunidad(es)
	3.2. Identificación de áreas críticas
	3.3. Procedimiento de respuesta
	3.4. Actividades de mitigación
	3.5. Planes de disposición y eliminación
7.	Evaluación de la contingencia
8.	Procedimientos para actualización y revisión del plan
9.	Anexos
	7.1. Hoja de Seguridad de los Materiales (MSDS)
	7.2. Información sobre las instalaciones
	7.3. Lista de contactos
	7.4. Listado de equipos para respuesta a incidentes
	7.5. Equipos de comunicaciones
	7.6. Glosario

- *En cuanto a la implementación del Plan de Contingencias*, el Supervisor Externo concluyó que la recurrente: i) No implementó los equipos necesarios para hacer frente a contingencias de derrame de sustancias tóxicas o peligrosas; y ii) No realizó simulacros de acciones referidas al Plan de Contingencias, lo que a su vez ameritó la formulación de la observación N° 6 contenida en el Rubro 14 de los formatos de fiscalización del mencionado Informe de Supervisión (foja 78).
- *Respecto a la difusión del Plan de Contingencias*, se constató que del 16 al 18 de marzo de 2006, la apelante llevó a cabo la capacitación de su personal en lo referido a cómo afrontar incidentes con Cianuro de Sodio<sup>12</sup>.

En este contexto, toda vez que la disposición del numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, establece que la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; en aplicación del Principio de Presunción de Licitud, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtúen el contenido del mencionado Informe, lo que no ocurrió, razón por la cual corresponde mantener el análisis contenido en el dicho instrumento probatorio<sup>13</sup>.

Finalmente, con relación a lo indicado por la apelante en el sentido que actualmente viene practicando simulacros para afrontar accidentes que involucran el empleo de cianuro de sodio, cabe precisar que de acuerdo al artículo 8° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, el cese de la infracción no exime de responsabilidad por el incumplimiento verificado con anterioridad, razón por la cual carece de sustento lo alegado al respecto<sup>14</sup>.

<sup>12</sup> En este extremo, conviene aclarar que en el marco del numeral 3 del artículo 7° de la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, en concordancia con el numeral 3 del artículo 8° del Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM, el cumplimiento de los requerimientos o recomendaciones debe verificarse en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución, lo que implica que los titulares mineros implementen el cien por ciento (100%) de las acciones que comprende el requerimiento o recomendación.

En tal sentido, pese a que durante la supervisión se verificó que MISTI GOLD realizó acciones de difusión mediante la capacitación a su personal sobre manipuleo de cianuro de sodio, este hecho no la exonera de responsabilidad por el incumplimiento del Requerimiento N° 5 del Informe N° 173-2005-MEM-DGM-FMI/MA en los extremos referidos a la presentación del manual del Plan de Contingencias de Sustancias Tóxicas y Peligrosas según los lineamientos previstos en las Resoluciones Directorales N° 112-2000-EM/DGM y N° 134-2000-EM/DGM, y su implementación.

<sup>13</sup> **LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

**Artículo 162.- Carga de la prueba**

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

**Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

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

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

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

**Artículo 21°.- Inicio del Procedimiento**

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

<sup>14</sup> **RESOLUCIÓN N° 640-2007-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN.**

**Artículo 8°.- Verificación de la infracción**

La verificación del cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni subtrae la materia sancionable, salvo el supuesto contemplado en el artículo 34° del presente Reglamento.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo argumentado por la impugnante en estos extremos.

12. Finalmente, habiéndose desestimado los argumentos expuestos por la recurrente y considerando que de acuerdo a lo indicado en los numerales 3 al 7 de la parte considerativa de la presente resolución, corresponde al OEFA la potestad fiscalizadora y sancionadora en materia ambiental, cabe disponer que el pago de la multa impuesta se realice en la cuenta recaudadora de este Organismo.

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

**SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.-** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por EL MISTI GOLD S.A.C. contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 006891 de fecha 24 de marzo de 2010, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa; quedando agotada la vía administrativa.

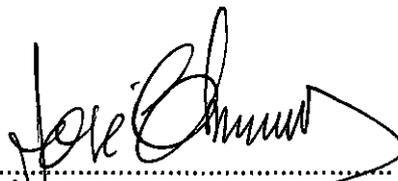
**Artículo Segundo.- DISPONER** que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

**Artículo Tercero.- NOTIFICAR** la presente resolución a EL MISTI GOLD S.A.C. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

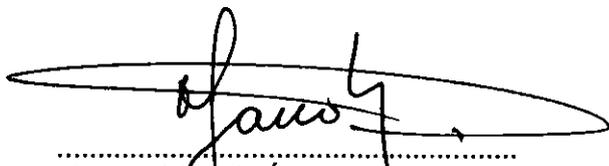
Regístrese y Comuníquese



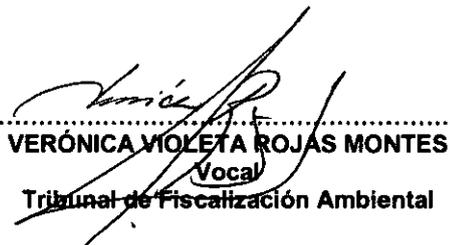
.....  
**LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA**  
Presidente  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



.....  
**FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTÍNEZ**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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