



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

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

RESOLUCIÓN N° 050-2015-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 029-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : SOUTHERN PERU COPPER CORPORATION SUCURSAL DEL PERÚ
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 206-2015-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 206-2015-OEFA/DFSAI del 6 de marzo de 2015, a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Southern Peru Copper Corporation Sucursal del Perú por la comisión de las siguientes conductas infractoras:

- (i) *No comunicó al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el inicio de sus actividades de exploración, lo cual generó el incumplimiento del artículo 17° del Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, y configuró la infracción prevista en el numeral 1.5 del rubro 1 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones para las actividades de exploración minera y para las actividades de explotación minera por no contar con estudio de impacto ambiental y autorizaciones, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.*
- (ii) *No observó las medidas dispuestas en su Estudio de Impacto Ambiental, en los plazos y términos aprobados, lo cual generó el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, y configuró la infracción prevista en el numeral 2.4.1.2 del rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD.*
- (iii) *Inició sus actividades de exploración sin contar con el Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos, lo cual generó el incumplimiento del literal b) del numeral 7.1 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, y configuró la infracción prevista en el numeral 1.3 del rubro 1 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD".*

Lima, 4 de agosto de 2015

I. ANTECEDENTES

1. Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú¹ (en adelante, **Southern**) es titular del Proyecto de Exploración Minera El Peñón, ubicado en el distrito y provincia de Santiago de Chuco, departamento de La Libertad (en adelante, **Proyecto El Peñón**).
2. El 24 y 25 de julio de 2012, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión especial al Proyecto El Peñón (en adelante, **Supervisión Especial del año 2012**), durante la cual detectó el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de dicha empresa, tal como consta en el Informe Técnico Acusatorio N° 08-2013-OEFA/DS-CMI² (en adelante, **ITA**).
3. Sobre la base de los resultados contenidos en el ITA, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Southern, mediante Resolución Subdirectorial N° 094-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 6 de febrero de 2013³.
4. Luego de evaluar los descargos presentados por Southern⁴, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 206-2015-OEFA/DFSAI del 6 de marzo de 2015⁵, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa de dicha empresa por la comisión de las conductas infractoras detalladas a continuación en el Cuadro N° 1:

Cuadro N° 1: Detalle de las infracciones por las que se declaró la responsabilidad administrativa de Southern en la Resolución Directoral N° 206-2015-OEFA/DFSAI⁶

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El titular minero no comunicó previamente al OEFA el inicio de las actividades de exploración.	Artículo 17° del Reglamento Ambiental para las	Numeral 1.5 del rubro 1 del Anexo 1 de la Tipificación de

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100147514.

² Fojas 3 a 17. El ITA fue complementado mediante Informe Técnico Acusatorio N° 027-2013-OEFA/DS del 7 de marzo de 2013 (fojas 105 a 109).

³ Fojas 93 a 97.

Cabe indicar que mediante Resolución Subdirectorial N° 203-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 19 de marzo de 2013 (fojas 129 a 131) se amplió el hecho imputado materia del procedimiento administrativo sancionador contra Southern, en relación a la siguiente conducta: El titular minero habría iniciado actividades de exploración minera sin contar con el Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos.

⁴ Los mismos fueron presentados mediante escrito de registro N° 005755 de fecha 18 de febrero de 2013 (fojas 99 a 104) y escrito de registro N° 014990 de fecha 26 de abril de 2013 (fojas 136 a 139).

⁵ Fojas 176 a 189.

⁶ Cabe indicar que la DFSAI no ordenó la realización de medidas correctivas a Southern, porque consideró que pese a que la administrada no subsanó los hallazgos detectados y las obligaciones debieron ser cumplidas dentro de los plazos establecidos en la normativa o en el instrumento de gestión ambiental (comunicar el inicio de actividades, cumplir el cronograma de actividades y contar con el CIRA), Southern comunicó el 28 de enero de 2013 la culminación de las actividades de exploración del proyecto minero El Peñón referidas al desmantelamiento y cierre de las actividades aprobadas en el DIA; razón por la cual no resultaba razonable, ni oportuno disponer el dictado de medidas correctivas.



		actividades de Exploración Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM (en adelante, Decreto Supremo N° 020-2008-EM) ⁷ .	Infracciones y Escala de Multas y Sanciones para las actividades de exploración minera y para las actividades de explotación minera por no contar con un estudio de impacto ambiental y autorizaciones, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD) ⁸ .
2	El titular minero no observó y tomó las medidas dispuestas en su Estudio de Impacto Ambiental correspondiente a los plazos y términos aprobados.	Literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM ⁹ .	Numeral 2.4.1.2 del rubro 2 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD ¹⁰ .

⁷ **DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM**, aprueba el Reglamento Ambiental para las Actividades de Exploración Minera, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de abril de 2008.

Artículo 17°.- Informe sobre actividades de exploración

El titular está obligado a informar todas las actividades de exploración que realice conforme a los estudios ambientales aprobados por la autoridad, en la Declaración Estadística Mensual que presenta ante el Ministerio de Energía y Minas, la cual se encontrará a disposición del OSINERGMIN, para efectos del ejercicio de sus funciones de supervisión, fiscalización y sanción.

Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, el titular debe comunicar por escrito, previamente a la DGAAM y al OSINERGMIN, el inicio de sus actividades de exploración

⁸ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 211-2009-OS/CD**, que aprueba la Tipificación de Infracciones y Escala de Multas y Sanciones para las actividades de exploración minera y para las actividades de explotación minera por no contar con un estudio de impacto ambiental y autorizaciones, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de noviembre de 2009.

Rubro 1	Tipificación de la Infracción	Base Legal	Sanción Pecuniaria	Sanción No pecuniaria	Órganos competentes para resolver		
					Primera Instancia		Segunda Instancia
					O.I	O.S	
1. AUTORIZACIONES ANTES DEL INICIO DE ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN							
	1.5 No comunicar el inicio/reinicio de actividades de exploración	Artículos 17° y 18° del RAAEM	Hasta 20 UIT	S.T.A.	GFM	GG	Consejo Directivo

⁹ **DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM.**

Artículo 7°.- Obligaciones del titular

(...)

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

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

¹⁰ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 211-2009-OS/CD.**

Rubro 2	Tipificación de la Infracción	Base Legal	Sanción Pecuniaria	Sanción No pecuniaria	Órganos competentes para resolver		
					Primera Instancia		Segunda Instancia
					O.I	O.S	
2. OBLIGACIONES PARA EL DESARROLLO DE ACTIVIDADES DE EXPLORACION							
2.4 COMPROMISOS DEL ESTUDIO AMBIENTAL							
2.4.1 Plan de trabajo aprobado en los estudios ambientales							
	2.4.1.2 No cumplir con los plazos	Artículos 7.2 inciso a) y	Hasta 2000 UIT	-	GFM	GG	Consejo Directivo

3	El titular minero inició actividades de exploración minera sin contar con el Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos.	Literal b) del numeral 7.1 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM ¹¹ .	Numeral 1.3 del rubro 1 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 211-2009-OS/CD ¹² .
---	---	---	---

Fuente: Resolución Directoral N° 206-2015-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

5. La Resolución Directoral N° 206-2015-OEFA/DFSAI del 6 de marzo de 2015, se sustentó en los siguientes fundamentos:

- a) El titular minero debe comunicar por escrito previamente el inicio de sus actividades de exploración al Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) y al OEFA¹³ con la finalidad de que ambas tomen conocimiento de la fecha en que el titular minero iniciará sus actividades, teniendo en cuenta los plazos dispuestos en el cronograma aprobado por la autoridad competente con la finalidad de velar por el cumplimiento de las obligaciones ambientales a cargo del titular minero; no obstante ello, Southern comunicó al OEFA el inicio de sus actividades el 2 de mayo de 2012 a pesar que comenzó a ejecutarlas el 28 de abril de 2012.

	establecidos para las medidas dispuestas en el estudio ambiental o sus modificaciones	26° del RAAEM.					
--	---	----------------	--	--	--	--	--

¹¹ **DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM.**
Artículo 7°.- Obligaciones del titular
7.1 El titular está obligado a contar con los siguientes instrumentos, antes de iniciar sus actividades de exploración minera:
(...)
b) Las licencias, permisos y autorizaciones que son requeridos en la legislación vigente, de acuerdo con la naturaleza y localización de las actividades que va a desarrollar.

¹² **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 211-2009-OS/CD.**

Rubro 1	Tipificación de la infracción	Base Legal	Sanción Pecuniaria	Sanción No pecuniaria	Órganos competentes para resolver		
					Primera Instancia		Segunda Instancia
					O.I	O.S	
1. AUTORIZACIONES ANTES DEL INICIO DE ACTIVIDADES DE EXPLORACION							
	1.3 Inicio de actividades de exploración sin contar las licencias, permisos y autorizaciones correspondientes.	Artículos 7.1 inciso b), 14° y 45.3° del RAAEM.	Hasta 50 UIT	S.T.A. S.D.A.	GFM	GG	Consejo Directivo

¹³ Cabe señalar que en virtud del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, se autorizó al OEFA a sancionar las infracciones en materia ambiental, empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el Osinergmin, razón por la cual aquellas normas relacionadas con infracciones en las que se mencionan a Osinergmin debe entenderse como el OEFA.

En cuanto a lo alegado por Southern respecto de que habría informado el 27 de abril de 2012 al Minem el inicio de sus actividades de exploración, pero no logró informar al OEFA en la misma fecha, toda vez que la mesa de partes habría dejado de atender al público, y recién presentó dicha información el 2 de mayo de 2012 porque el 30 de abril y 1 de mayo de 2012 fueron declarados días feriados no laborables, la DFSAI indicó que la comunicación debió ser antes del inicio de sus actividades y además de la revisión del reporte de trámite documentario enviado el 27 de abril de 2012, la mesa de partes estuvo funcionando en horario normal, razón por la cual la administrada es responsable por el incumplimiento del artículo 17° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

- b) Es obligación del titular minero ejecutar todas las medidas dispuestas en su estudio ambiental en los plazos y términos aprobados por la autoridad competente, sin embargo durante la Supervisión Especial del año 2012 se observó que Southern había ejecutado dos (2) taladros de perforación en un periodo distinto al aprobado en su Declaración de Impacto Ambiental del Proyecto de Exploración El Peñón, aprobada mediante Constancia de Aprobación Automática N° 035-2012-MEM-AAM del 4 de abril de 2012 (en adelante, **DIA El Peñón**).

En cuanto a lo alegado por Southern respecto de que solo dos (2) de los veinte (20) taladros aprobados se adelantaron en relación al cronograma, toda vez que la maquinaria para la perforación es arrendada y tiene un costo alto si no se utiliza, pero sí siguieron el resto del cronograma establecido en la DIA El Peñón, y además, ejecutaron ocho (8) taladros de los veinte (20) aprobados, ya que los resultados geológicos mostraron recursos minerales de poco interés, la DFSAI indicó que la empresa no puede desconocer el cronograma que ella misma ha propuesto para implementar los taladros durante sus actividades, por ello, el hecho de haber realizado solo dos (2) taladros fuera del plazo o, en todo caso, haber realizado solo ocho (8) de los veinte (20) taladros comprometidos, no es justificación para adelantarse en las acciones establecidas en el cronograma de la DIA El Peñón, razón por la cual la administrada es responsable por el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

- c) La obligación de contar con el Certificado de Inexistencia de Restos Arqueológicos (en adelante, **CIRA**) aprobado por el Ministerio de Cultura, es una obligación que tiene que ser cumplida por el titular minero antes del inicio de actividades de exploración; sin embargo, Southern sin haber gestionado el CIRA inició sus actividades el 28 de abril de 2012.

En cuanto a lo alegado por la administrada respecto de que su actividad no califica como un proyecto de inversión que necesite CIRA, dado que son acciones previas para evaluar si en la zona existe mineral y solo después de ello solicitar un estudio ambiental del proyecto de inversión, además, al inicio de sus actividades no existía la obligación de contar con el CIRA, la DFSAI indicó que mediante Decreto Supremo N° 004-2009-ED se establecieron los plazos de la autorización para la elaboración de los proyectos de evaluación arqueológica y la aprobación de los informes respectivos,

así como de la obtención del CIRA para el desarrollo de proyectos de inversión u obras públicas o privadas en general.

Asimismo, la DFSAI señaló que de acuerdo con el Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental, la exploración minera configura un proyecto de inversión privada, por lo que sí le es aplicable la obligación de contar con un CIRA antes del inicio de dichas actividades, de acuerdo con el Decreto Supremo N° 004-2009-ED; razón por la cual Southern es responsable administrativamente por el incumplimiento del literal b) del numeral 7.1 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

6. El 22 de abril de 2015¹⁴, Southern apeló la Resolución Directoral N° 206-2015-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

Sobre la falta de comunicación del inicio de actividades de exploración

- a) El 27 de abril de 2012 a través del Sistema de Evaluación Ambiental en Línea-SEAL, Southern comunicó a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Minem que el inicio de sus actividades de exploración sería el 28 de abril de 2012, sin embargo dicha comunicación recién se realizó al OEFA el 2 de mayo de 2012, toda vez que el día 27 de abril no se logró entregar la referida comunicación y el 2 de mayo de 2012 fue el primer día hábil para su presentación.

Southern señaló que dicha comunicación constituiría una obligación formal de informar, que debió ser considerada por la Administración como un hallazgo de menor trascendencia, *“toda vez que su eventual incumplimiento no genera daño potencial o real al ambiente o salud de las personas, si puede ser subsanado y no afecta la eficacia de la supervisión directa”*¹⁵, de acuerdo con la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, que aprobó el Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD**). Por lo tanto, habiendo subsanado la conducta infractora, al haber comunicado al OEFA el inicio de sus actividades, resultaría aplicable dicho reglamento en aplicación de la retroactividad benigna.

Sobre el incumplimiento de las medidas dispuestas en la DIA El Peñón

- b) Se habría vulnerado el principio de razonabilidad y tipicidad, toda vez que la primera instancia consideró como una infracción haber adelantado dos (2) plataformas de perforación de las veinte (20) previstas o haber realizado ocho (8) de los veinte (20) taladros, lo cual no resulta razonable pues las medidas de manejo ambiental siempre se cumplieron.

La administrada agregó que los cronogramas que se incluyen en los instrumentos de gestión ambiental estarían sujetos a aspectos de logística, acceso, climas, entre otros, toda vez que el diseño está a nivel de factibilidad, por lo que es *“razonable y atendible*

¹⁴ Fojas 192 a 209.

¹⁵ Página 2 de su recurso de apelación, foja 193.

que se presenten cambios menores en la ejecución del programa resultando en atrasos, recortes y/o ampliación de labores o plazos para las actividades propuestas¹⁶.

Sobre el inicio de actividades sin contar con CIRA

- c) Southern señaló que presentó el Informe de Reconocimiento Arqueológico ante la autoridad de certificación ambiental como requisito para la aprobación del DIA El Peñón, de acuerdo con los términos de referencia para las actividades de exploración minera, aprobada por Resolución Ministerial N° 167-2008-MEM/DM. Asimismo, el Ministerio de Cultura habría confirmado que las labores de exploración se encontraban fuera de una zona arqueológica identificada, debido a que dichas áreas se excluyeron de la zona de trabajo como se demostró en el instrumento de gestión aprobado. No obstante ello, la autoridad de supervisión y sanción habría considerado erróneamente que el área del proyecto constituye monumento arqueológico al haber aplicado el artículo 14° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, con lo cual se habrían vulnerado los principios del debido procedimiento y tipicidad.

Sobre la vulneración de los principios contenidos en la Ley del Procedimiento Administrativo General

- d) Se habría vulnerado el principio del debido procedimiento, recogido en el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**), toda vez que la Administración no habría tomado en cuenta para la primera imputación la aplicación de la norma más beneficiosa, como es la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD; para la segunda imputación, no se habría sustentado técnica ni legalmente el criterio que se utilizó para considerar que la variación de las actividades consideradas en el cronograma del proyecto configurarían una infracción; y para la tercera imputación se habría considerado a las áreas del proyecto de exploración como monumento arqueológico.

Asimismo, Southern alegó que se habría vulnerado su derecho de defensa porque no tuvo acceso a ningún documento técnico que sustente el criterio aplicado por la administración a efectos de determinar la configuración de los incumplimientos materia del presente procedimiento administrativo sancionador, con lo cual se habría visto limitada su defensa. Por lo tanto, la administrada alega que la resolución sería nula por contravenir su derecho de defensa, y los principios de debido procedimiento, legalidad y tipicidad.

7. El 4 de agosto de 2015, se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por Southern ante la Sala Especializada en Minería, tal como consta en el Acta correspondiente¹⁷.

¹⁶ Página 3 de su recurso de apelación, foja 194.

¹⁷ Foja 229.

II. COMPETENCIA

8. 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**)¹⁸, se crea el OEFA.
9. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325¹⁹, 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.
10. 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 OEFA²⁰.

¹⁸ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.

Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

¹⁹ **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. (...).

²⁰ **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.

11. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²¹ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²² al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²³, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
12. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁴, y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM (en adelante, **Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM**)²⁵, 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.

²¹ **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.

²² **LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG**, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

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

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

²⁴ **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.
(...).

²⁵ **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

13. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁶.
14. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)²⁷, 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.
15. 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.
16. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas 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 ambiente²⁸.
17. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración: (i) como principio jurídico, que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental²⁹ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida así como el derecho a que

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁷ **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

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.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

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”.



dicho ambiente se preserve³⁰; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³¹.

18. 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 inciertos³².
19. Bajo este 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 vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

20. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
 - (i) Si resultan aplicables las disposiciones de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD respecto del incumplimiento referido a la falta de comunicación al OEFA del inicio de actividades de exploración.
 - (ii) Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Southern por el incumplimiento del cronograma establecido en la DIA El Peñón.
 - (iii) Si Southern debía de contar con el CIRA antes del inicio de las actividades de exploración en el Proyecto El Peñón.
 - (iv) Si la Resolución Directoral N° 206-2015-OEFA/DFSAI ha sido emitida vulnerando los principios de debido procedimiento, legalidad, y tipicidad, recogidos en la Ley N° 27444.

³⁰ 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".

³¹ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si resultan aplicables las disposiciones de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD respecto del incumplimiento referido a la falta de comunicación al OEFA del inicio de actividades de exploración

21. Cabe indicar, que la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD –la cual constituye el desarrollo reglamentario del literal b) del numeral 1 del artículo 11° de la Ley N° 29325³³, que regula la función supervisora directa del OEFA– tiene por finalidad regular los supuestos de hecho que correspondan ser calificados como hallazgos de menor trascendencia, así como las reglas aplicables para la subsanación voluntaria correspondiente³⁴. En ese sentido, la referida norma busca promover la subsanación voluntaria de aquellos incumplimientos leves que no han generado riesgo o daño al ambiente o a la salud de las personas (hallazgos de menor trascendencia) en el marco de las actividades llevadas a cabo por la Autoridad de Supervisión.
22. Asimismo, la disposición complementaria transitoria única de la citada resolución, establece que las disposiciones de dicho Reglamento no resultan aplicables para los hallazgos de menor trascendencia que, a la fecha de su entrada en vigencia, estén siendo investigados en un procedimiento administrativo sancionador; siendo que en estos casos, la DFSAI podrá calificar dicho hallazgo como infracción leve y sancionarlo con una amonestación, siempre que el administrado acredite haberlo subsanado. (Subrayado agregado).
23. Al respecto, Southern alegó que habiendo subsanado la conducta infractora el 2 de mayo de 2012, toda vez que día 27 de dicho año no logró comunicar el inicio de sus actividades, ello constituiría una obligación formal que debió considerarse como un hallazgo de menor

33

LEY N° 29325.

Artículo 11°.- Funciones generales

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

(...)

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

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

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

34

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 046-2013-OEFA/CD, Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, publicada en el diario oficial El Peruano el 28 de noviembre de 2013.

Artículo 1°.- Objeto

1.1 La finalidad del presente Reglamento es regular y determinar los supuestos en los que un administrado bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA incurre en un presunto incumplimiento de obligaciones ambientales susceptible de ser calificado como hallazgo de menor trascendencia, que podría estar sujeto a subsanación voluntaria, en concordancia con lo dispuesto en el Literal b) del Numeral 11.1 del Artículo 11 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificado por la Ley N° 30011.

1.2 Las disposiciones comprendidas en la presente norma se aplican sin perjuicio de que en el marco de un procedimiento administrativo sancionador la Autoridad Decisora determine que la infracción cometida por un administrado sea calificada como leve.

trascendencia por la Administración. En ese sentido, señaló que resultaría aplicable la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD en aplicación de la retroactividad benigna.

24. Sobre el particular, cabe indicar que el 12 de julio de 2014 fue publicada la Ley N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, **Ley N° 30230**), la cual estableció en su artículo 19°³⁵ que, durante un periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la referida ley, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental. Así, durante dicho periodo el OEFA tramitará procedimientos excepcionales y si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora.
25. Con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que desarrollen la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, el OEFA expidió la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD³⁶, que aprobó las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD**), la cual dispone en su artículo 2° lo siguiente:

"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". (Resaltado agregado)

³⁵

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

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

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

Durante dicho periodo, 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 (...)

³⁶

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

26. En ese sentido, en virtud de lo dispuesto en la Ley N° 30230, mediante Resolución Directoral N° 206-2015-OEFA/DFSAI se determinó la responsabilidad administrativa de Southern por incumplir lo dispuesto en el artículo 17° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, no imponiéndosele sanción alguna.
27. Asimismo, la Resolución Directoral N° 206-2015-OEFA/DFSAI no ordenó la realización de medidas correctivas por la comisión de la infracción, toda vez que no resultaba razonable ni oportuno disponer el dictado de dicha medida administrativa.
28. Por lo tanto, queda claro que no resultaba aplicable a Southern las disposiciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD respecto del incumplimiento referido a la falta de comunicación del inicio de actividades de exploración, pues la aplicación de dicha norma no le resultaba más favorable para Southern, pues implicaba calificar dicho hallazgo como infracción leve y sancionarla con una amonestación.
29. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe agregar que si bien la administrada recién comunicó al OEFA el inicio de sus actividades de exploración el día de 2 de mayo de 2012, dicha intencionalidad de su conducta hubiera sido considerada como un factor atenuante al momento que se tenga que determinar la sanción, sin embargo en aplicación de la Ley N° 30230 ya no corresponde imponer una multa, sino se declaró responsabilidad administrativa, situación menos gravosa.
30. Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, no resulta aplicable las disposiciones de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD respecto del incumplimiento referido a la falta de comunicación al OEFA del inicio de actividades de exploración; razón por la cual debe desestimarse lo alegado por Southern en este extremo de la apelación.

V.2 Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Southern por el incumplimiento del cronograma establecido en la DIA El Peñón

31. El artículo 5°, el literal a) del numeral 7.1 del artículo 7° y artículo 21° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, disponen que para la realización de actividades de exploración minera el titular debe contar con el correspondiente estudio ambiental aprobado, consistente en una Declaración de Impacto Ambiental o Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado, según la categoría de que se trate³⁷.

DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM.

Artículo 5°.- Sobre los estudios ambientales comprendidos en este Reglamento

El presente Reglamento norma los requisitos y el procedimiento a considerar para la formulación y evaluación de los estudios ambientales, así como las atribuciones de la DGAAM del Ministerio de Energía y Minas, en lo concerniente a la determinación de la viabilidad ambiental de un proyecto de exploración minera.

Antes de iniciar actividades de exploración minera, el titular debe contar con el correspondiente estudio ambiental aprobado, con excepción de las actividades de cateo y prospección que son libres en todo el territorio nacional, aun cuando no podrán efectuarse por terceros en áreas donde existan concesiones mineras, áreas de no admisión de denuncios y terrenos cercados o cultivados, salvo previo permiso escrito de su titular o propietario. Es prohibido el cateo y la prospección en zonas urbanas o de expansión urbana, en zonas reservadas para la defensa nacional, en zonas arqueológicas y sobre bienes de uso público, salvo autorización previa de la entidad competente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2 del TUO de la Ley General de Minería aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM.

Artículo 7°.- Obligaciones del titular

7.1 El titular está obligado a contar con los siguientes instrumentos, antes de iniciar sus actividades de exploración minera:

- a) El estudio ambiental correspondiente aprobado, de acuerdo a lo señalado en el presente reglamento.

32. A su vez, el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, establece que durante el desarrollo de las actividades de exploración minera deben ejecutarse todas las medidas dispuestas en el estudio ambiental correspondiente, en los plazos y términos aprobados por la autoridad.
33. Por tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado del instrumento de gestión ambiental antes mencionado, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según el cronograma y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate.
34. Sobre el particular, en la DIA El Peñón se indicó en relación al tiempo de ejecución lo siguiente³⁸:

"1.4 Tiempo de Ejecución (cronograma)

Se contempla un tiempo de ejecución de 24 meses (dos años), empezando en el mes de abril de 2012 y terminando en el mes de marzo del 2014. Desde el primero al décimo quinto mes, se construirán las trochas de acceso, las plataformas de perforación, pozos de sedimentación y trabajos de remediación que sean necesarios; las perforaciones diamantinas se realizaran desde el cuarto al décimo quinto mes, mientras que las pruebas metalúrgicas y trabajos de gabinete del décimo tercero al décimo quinto mes.

De obtener resultados favorables los trabajos de exploración continuarán previa autorización otorgada por la autoridad respectiva; de lo contrario se aplicará el plan de medidas de recuperación de zonas impactadas dentro del plan de cierre; ello ocurriría entre el décimo sexto al décimo séptimo mes y finalmente el monitoreo mensual de post cierre entre el décimo octavo y vigésimo cuarto mes. El siguiente gráfico resume este cronograma:

(...).

Artículo 21°.- Estudios Ambientales según Categoría

Para el desarrollo de actividades de exploración minera, el titular debe someter a consideración de la autoridad, los siguientes estudios ambientales:

21.1 Para la Categoría I: Declaración de Impacto Ambiental (DIA)

21.2 Para la Categoría II: Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA sd)

Los estudios ambientales establecidos en el presente artículo para las actividades de exploración minera, pueden ser elaborados por personal especialista en medio ambiente del propio titular o por cualquier entidad o profesionales especializados en la materia. En los estudios ambientales deberá consignarse el nombre completo, especialidad y colegiatura profesional de los profesionales que participaron en su elaboración.

PROGRAMA PROYECTO PEÑÓN	MESES																							
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	10	11	12	13	14	15	16	17	18	19	20	21	22	23	24
Accesos, plataformas y remediación	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■
Perforación				■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■
Pruebas metalúrgicas													■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	■	
Medidas de suelo																	■	■	■	■	■	■	■	
Monitoreo Post- suelo																				■	■	■	■	

(...)"

35. Ahora bien, durante la Supervisión Especial del año 2012 se constató que la administrada no habría observado lo señalado en su cronograma, conforme se detalla en el Acta de Supervisión³⁹:

"OBSERVACIONES

1) Según el tiempo de ejecución (cronograma) de la DIA, se observa que se han adelantado dos taladros de perforación."

36. De acuerdo con lo expuesto, la DFSAI concluyó que las perforaciones diamantinas estuvieron programadas según su cronograma desde el cuarto al décimo quinto mes de iniciadas las actividades de exploración, por lo que el titular debió ejecutar en forma secuencial todas las actividades a realizar en el Proyecto El Peñón, es decir en el momento que estaban contempladas en el mismo.

37. Sobre el particular, Southern alegó que se habría vulnerado el principio de razonabilidad y tipicidad, toda vez que la primera instancia habría considerado como una infracción haber adelantado dos (2) plataformas de perforación de las veinte (20) previstas o haber realizado ocho (8) de los veinte (20) taladros, lo cual no resultaría razonable pues las medidas de manejo ambiental siempre se cumplieron.

38. Al respecto, cabe indicar que los compromisos establecidos en un estudio de impacto ambiental deben ser cumplidos en el modo y plazo en que fueron aprobados por la autoridad competente. En efecto, si Southern estableció como compromiso en la DIA El Peñón que previo a la ejecución de las perforaciones implementaría los accesos y plataformas de perforación, tal como se indica en su cronograma, este debió ser cumplido en tales condiciones, todo ello con la finalidad de que cuando corresponda ejecutar la fase de operación, es decir, realizar las perforaciones, ya se encuentren implementados los demás componentes que faciliten llevar a cabo dicho trabajo sin posibilidades de causar algún efecto adverso al ambiente.

39. Además, ello permite que la autoridad administrativa pueda fiscalizar adecuada y oportunamente el cumplimiento de los compromisos ambientales, pues los procedimientos de fiscalización también tienen sus propios tiempos de planificación y ejecución, los cuales

³⁹ Foja 15.

para que sean efectivos tienen que coincidir con el cronograma presentado por el titular minero.

40. Por lo tanto, Southern debió ejecutar las medidas establecidas en la DIA El Peñón en los términos y plazos aprobados por la autoridad competente.
41. Por ello, si bien la administrada alegó que los cronogramas que están incluidos en los instrumentos de gestión ambiental estarían sujetos a aspectos de logística, acceso, climas, entre otros, por lo que es *"razonable y atendible que se presenten cambios menores en la ejecución del programa resultando en atrasos, recortes y/o ampliación de labores o plazos para las actividades propuestas"*, debe señalarse que de acuerdo con el artículo 18° de la Ley N° 29325, los administrados son responsables objetivamente por el incumplimiento de las obligaciones fiscalizables derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, normas ambientales así como mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA⁴⁰.
42. De igual modo, el numeral 4.3 del artículo 4° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD**), dispone que en aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar la ruptura del nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero⁴¹, por lo que correspondía a la administrada acreditar la ruptura del nexo causal, sin embargo, no ha cumplido con alegar ni sustentar dicho hecho.
43. Por lo tanto, contrariamente a lo alegado por la administrada respecto de que resulta razonable que se presenten cambios en los cronogramas que se encuentran incluidos en los estudios de impacto ambiental, debe indicarse que ello no es eximente de responsabilidad administrativa, toda vez que los titulares mineros en el ejercicio de su actividad deben adoptar las medidas del caso a fin de cumplir sus obligaciones ambientales, y en todo caso si hay variaciones al cronograma, estos deben ser informados a la autoridad para que a su vez corrobore si efectivamente el titular minero viene cumpliendo los compromisos asumidos.

⁴⁰ LEY N° 29325.

Artículo 18°.- Responsabilidad objetiva

Los administrados son responsables objetivamente 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.

⁴¹ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OS-CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 4°.- Responsabilidad administrativa del infractor

(...)

4.3 En aplicación de la responsabilidad objetiva, una vez verificado el hecho constitutivo de la infracción administrativa, el administrado investigado podrá eximirse de responsabilidad sólo si logra acreditar de manera fehaciente la ruptura de nexo causal, ya sea por caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero.

(...).

Debe indicarse que mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015, se aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA. Dicho dispositivo legal recoge la misma obligación en su artículo 4°.

44. Siendo ello así, debe señalarse que no se han vulnerado los principios de razonabilidad⁴² y tipicidad⁴³, toda vez que sí correspondía declarar responsable a Southern por el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, al no ejecutar las medidas establecidas en la DIA El Peñón en los plazos y términos aprobados; consecuentemente, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo.

V.3 Si Southern debía de contar con el CIRA antes del inicio de las actividades de exploración en el Proyecto El Peñón

45. El literal b) del numeral 7.1 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, establece que el titular minero antes de iniciar sus actividades de exploración minera debe de contar con las licencias, permisos y autorizaciones que son requeridos en la legislación vigente, de acuerdo con la naturaleza y localización de las actividades que va a desarrollar.

46. En el presente caso, Southern alegó que presentó el Informe de Reconocimiento Arqueológico ante la autoridad de certificación ambiental como requisito para la aprobación de la DIA El Peñón. Asimismo, el Ministerio de Cultura habría confirmado que las labores de exploración se encontraban fuera de una zona arqueológica identificada, debido a que dichas áreas se excluyeron de la zona de trabajo como se demostró en el instrumento de gestión aprobado; no obstante, la autoridad de supervisión y sanción habría considerado erróneamente que el área del proyecto constituye un monumento arqueológico porque se aplicó el artículo 14° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, con lo cual se habría vulnerado los principios del debido procedimiento y tipicidad.

47. Sobre el particular, cabe indicar que si bien Southern presentó el Informe de Reconocimiento Arqueológico como requisito para la aprobación de la DIA El Peñón, ello fue evaluado por la autoridad competente a fin de otorgar la respectiva certificación ambiental, sin embargo, dicho documento no constituye un CIRA, el cual ha sido objeto de cuestionamiento en el presente procedimiento. Cabe agregar que, tal como ha sido señalado en la resolución apelada⁴⁴, en el Numeral 6 "Resultados y Reconocimiento

⁴² LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

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:

(...)

1.4. **Principio de razonabilidad.**- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

LEY N° 27444.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

4. **Tipicidad.**- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

⁴⁴ Ver considerando 84 de la resolución apelada.



Finales” del mencionado Informe de Reconocimiento Arqueológico se recomienda gestionar el CIRA; razón por la cual la presentación del referido informe no sustituye la obligación de la presentación del CIRA en cuestión para el inicio de las actividades de exploración, contrariamente a lo alegado por la recurrente.

48. En lo concerniente a que la autoridad de supervisión y sanción habría considerado erróneamente que el área del Proyecto El Peñón constituye un monumento arqueológico porque se aplicó lo dispuesto en el artículo 14° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, debe indicarse que la DFSAI citó el mencionado artículo 14° en su motivación con la finalidad de señalar que está prohibido el inicio de actividades de exploración minera en áreas que constituyen Monumentos Arqueológicos Prehispánicos o Monumentos Históricos Coloniales y Republicanos, sin embargo de la revisión de la resolución apelada no se advierte que la primera instancia haya indicado que el área del Proyecto El Peñón constituya un monumento arqueológico.
49. En efecto, la DFSAI indicó en los considerandos 76 al 81 de la Resolución Directoral N° 206-2015-OEFA/DFSAI que la obligación de contar con el CIRA aprobado por el Ministerio de Cultura, es una obligación que tiene que ser cumplida antes del inicio de las actividades de exploración, por lo que habiendo Southern iniciado sus actividades de exploración el 28 de abril de 2012 sin contar con el CIRA, vulneró lo dispuesto en el literal b) del numeral 7.1 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.
50. Asimismo, cabe precisar que de acuerdo con la tercera disposición complementaria final de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, la DS del OEFA es la autoridad acusadora, quien pone a consideración de la autoridad instructora (Subdirección de Instrucción e Investigación de la DFSAI) la presunta existencia de infracciones administrativas, acompañando los medios probatorios obtenidos en las actividades de evaluación o supervisión directa⁴⁵.
51. En ese sentido, si bien la DS a través del ITA indicó lo siguiente⁴⁶:
- “18. (...) en el presente caso no se encuentra en discusión el contenido de la referida DIA, sino que está prohibido el inicio de actividades de exploración minera en áreas que constituyan Monumentos Arqueológicos Prehispánicos o Monumentos Históricos Coloniales y Republicanos (...)”,
- IV CONCLUSIONES
20. SOUTHERN habría incumplido los artículos 7° y 14° del RAAEM, al haber iniciado actividades de exploración minera sin contar con CIRA, ello configuraría una contravención al literal b) del numeral 7.1 del artículo 7° (...)”
52. Lo indicado por la autoridad acusadora es tomado en cuenta por la autoridad instructora para el inicio del procedimiento sancionador, toda vez que el inicio del procedimiento se enmarca en las imputaciones contenidas en el ITA⁴⁷, sin embargo, se advierte de la revisión

⁴⁵ Ver artículo 7° de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD.

⁴⁶ Foja 106 (reverso).

⁴⁷ De conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, el cual señala:

de la Resolución Subdirectoral N° 203-2013-OEFA-DFSAI/SDI, que solo se imputó a Southern el incumplimiento del literal b) del numeral 7.1 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, razón por la cual no resulta estimable lo alegado por Southern.

53. Sin perjuicio de lo expuesto, debe señalarse que en concordancia con lo dispuesto en el literal b) del numeral 7.1 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, el artículo 23° del Reglamento de Procedimientos Mineros, aprobado por Decreto Supremo N° 018-92-EM (modificado por Decreto Supremo N° 059-2008-EM), establece lo siguiente:

"(...)

El título de concesión no autoriza por sí mismo a realizar las actividades mineras de exploración ni explotación, sino que previamente el concesionario deberá:

- a) *Gestionar la aprobación del Instituto Nacional de Cultura de las declaraciones, autorizaciones o **certificados** que son necesarios para el ejercicio de las actividades mineras.*

(...)

- d) *Obtener las demás licencias, permisos y autorizaciones que son requeridos en la legislación vigente, de acuerdo con la naturaleza y localización de las actividades que va a desarrollar." (Resaltado agregado).*

54. De lo expuesto, se desprende que es obligación del titular minero antes de iniciar sus actividades de exploración gestionar la obtención del CIRA. Pese a dicha obligación legal, conforme al Oficio N° 1697-2012-DRC-LIB/MC del 27 de mayo de 2012⁴⁸, la Dirección Regional de Cultura del Ministerio de Cultura indicó que Southern no había gestionado el respectivo CIRA para el Proyecto El Peñón.

55. Asimismo, en la Constancia de Aprobación Automática N° 035-2012-MEM-AAM otorgada por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Minem a favor de Southern para el Proyecto El Peñón, se indica que la misma no constituye en sí misma autorización para el inicio o reinicio de las actividades de exploración minera propuestas, por lo que el titular de la actividad minera antes del inicio de operaciones, deberá previamente cumplir con lo indicado en el artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM⁴⁹.

56. Siendo ello así, correspondía que la DFSAI declare a Southern responsable por el incumplimiento del literal b) del numeral 7.1 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, al no haber obtenido previo al inicio de sus actividades de exploración el CIRA, razón por la cual no se ha vulnerado los principios del debido procedimiento y tipicidad, alegados por la administrada.

"Artículo 9°.- De la imputación de cargos

9.1 La imputación de cargos está conformada por el Informe Técnico Acusatorio y las imputaciones que pudiera agregar la Autoridad Instructora.

9.2 Tanto los cargos contenidos en el Informe Técnico Acusatorio, como los que agregue la Autoridad Instructora, de ser el caso, deberán consignarse en la resolución de imputación de cargos.

9.3 Con la notificación de la resolución de imputación de cargos se inicia el procedimiento administrativo sancionador."

⁴⁸ Foja 109.

⁴⁹ Esta circunstancia está debidamente indicada en el numeral 1 de los Antecedentes del Informe Técnico Acusatorio N° 027-2013-OEFA-DS (foja 105).



57. Por lo tanto, Southern sí debió de contar con el CIRA antes del inicio de las actividades en el Proyecto El Peñón; en ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo.

V.4 Si la Resolución Directoral N° 206-2015-OEFA/DFSAI ha sido emitida vulnerando los principios de debido procedimiento, legalidad y tipicidad, recogidos en la Ley N° 27444

58. Southern alegó que se habría vulnerado el principio del debido procedimiento, toda vez que la Administración no habría tomado en cuenta para la primera imputación la aplicación de la norma más beneficiosa, como es la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD; para la segunda imputación, no se habría sustentado técnica ni legalmente el criterio que se utilizó para considerar que la variación de las actividades consideradas en el cronograma constituye una infracción; y para la tercera imputación se habría considerado a las áreas del proyecto de exploración como monumento arqueológico.

59. Sobre el particular, cabe señalar que el principio de debido procedimiento, recogido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, dispone que 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.

60. El principio del debido procedimiento también es uno de los principios de la potestad sancionadora, recogido en el numeral 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, el cual señala que las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido, respetando las garantías del debido proceso.

61. En atención a lo antes expuesto, cabe indicar que conforme se ha desarrollado en el numeral V.1 de la presente resolución, para el caso de la primera infracción, la cual está referida a que Southern no comunicó previamente al OEFA el inicio de sus actividades de exploración, no correspondía aplicar las disposiciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, pues la aplicación de dicha norma no le resultaba más favorable a la administrada.

62. En cuanto a la segunda infracción que está referida a que Southern no observó las medidas dispuestas en la DIA El Peñón en los plazos y términos aprobados, la administrada señaló que no se habría sustentado técnica ni legalmente el criterio que se utilizó para considerar que la variación de las actividades consideradas en el cronograma constituye una infracción.

63. Al respecto, cabe indicar que de la revisión de la Resolución Directoral N° 206-2015-OEFA/DFSAI se advierte que la DFSAI sí motivó que la variación de las actividades consideradas en el cronograma incluido en la DIA El Peñón constituye una infracción. En efecto, en los considerandos 63 y 64 de la mencionada Resolución Directoral N° 206-2015-OEFA/DFSAI se indicó que la obligación contenida en el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, consiste en ejecutar todas las medidas dispuestas en su estudio ambiental en los plazos y términos aprobados por la autoridad competente y por ende es obligación de la apelante cumplir con esta disposición legal.

64. Para mayor detalle, en el considerando 69 de la Resolución Directoral N° 206-2015-OEFA/DFSAI se citó lo que fue verificado durante la supervisión, señalándose que la administrada había ejecutado dos (2) taladros de perforación en un periodo distinto al aprobado en la DIA El Peñón. Asimismo, en el considerando 72 de la referida resolución se señaló que *"el hecho de haber realizado solo dos (2) taladros fuera del plazo o haber realizado solo ocho (8) de los veinte (20) comprometidos, no es justificación para adelantarse en las acciones establecidas en el cronograma de la DIA (...)"*, por lo que en virtud de lo antes indicado la DFSAI concluyó, tal como se corrobora del considerando 75 de la Resolución Directoral N° 206-2015-OEFA/DFSAI, que la administrada incumplió el literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.
65. En ese sentido, en la Resolución Directoral N° 206-2015-OEFA/DFSAI se declaró la responsabilidad de Southern por el incumplimiento del literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, al no haber observado las medidas dispuestas en la DIA El Peñón en los términos y plazos aprobados.
66. Respecto de la tercera infracción que está referida a que Southern no contó con el CIRA antes del inicio de sus actividades de exploración, la administrada alegó que las áreas del Proyecto El Peñón se han considerado como monumento arqueológico. Al respecto, según lo señalado en el numeral V.3 de la presente resolución, en ningún extremo de la Resolución Directoral N° 206-2015-OEFA/DFSAI se ha indicado que las áreas del Proyecto El Peñón constituyen un monumento arqueológico.
67. Es decir, contrariamente a lo alegado por Southern, no se ha aplicado lo dispuesto en el artículo 14° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, pues este dispositivo fue considerado en la motivación de la resolución apelada como marco normativo a fin de indicar que está prohibido realizar actividades de exploración en los Monumentos Arqueológicos Prehispánicos o Monumentos Históricos, Coloniales y Republicanos, salvo que cuente con las autorizaciones correspondientes.
68. Asimismo, tampoco se ha vulnerado el principio de tipicidad alegado por la administrada, toda vez que el supuesto de hecho de la norma incumplida, esto es, el literal b) del numeral 7.1 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM se subsume dentro de la conducta infractora y no del artículo 14° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM que cuestionó la administrada.
69. Por lo tanto, en virtud de lo antes expuesto se advierte que la Resolución Directoral N° 206-2015-OEFA/DFSAI fue emitida respetando el principio del debido procedimiento, toda vez que la DFSAI se pronunció respecto a los argumentos contenidos en el escrito de descargos presentados por Southern, así como de los medios probatorios presentados por la administrada en el presente procedimiento administrativo sancionador.
70. Cabe agregar que en cuanto a la vulneración del principio de legalidad alegado por Southern, debe indicarse mediante dicho principio, recogido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, que 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 conferidas⁵⁰.

71. En virtud de ello, en el presente caso se ha respetado dicho principio, toda vez que la DFSAI declaró a Southern responsable por el incumplimiento de tres (3) infracciones sobre la base de los medios probatorios que obran en el expediente y aplicando el marco legal correspondiente, por lo que el actuar de la primera instancia se desarrolló dentro de sus facultades.
72. Asimismo, Southern alegó que se habría vulnerado su derecho de defensa porque no tuvo acceso a ningún documento técnico que sustente el criterio aplicado por la administración a efectos de determinar la configuración de los incumplimientos materia del presente procedimiento administrativo sancionador, con lo cual se ha visto limitada su defensa.
73. Al respecto debe indicarse que la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, constituye una norma procedimental que tiene por objeto regular el procedimiento administrativo sancionador con el fin de determinar la existencia de infracciones administrativas en el ámbito de la competencia de la fiscalización ambiental del OEFA⁵¹.
74. Siendo ello así, de acuerdo con el numeral 3 de los artículos 234° y 235° de la Ley N° 27444, el inicio del procedimiento administrativo sancionador se realiza con la notificación al administrado de los hechos que se imputan a título de cargo, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir, la expresión de las sanciones que se pudieran imponer, la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que le atribuye la competencia⁵².

⁵⁰ Asimismo, en el procedimiento sancionador se tiene el principio de legalidad, previsto en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, el cual establece que "Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad."

⁵¹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD.**

Artículo 1°.- Del objeto

El presente Reglamento regula el procedimiento administrativo sancionador conducente a investigar y determinar la existencia de infracciones administrativas en el ámbito de competencia de la fiscalización ambiental a cargo del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, así como la aplicación de sanciones y la adopción de medidas cautelares y correctivas.

La Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD recoge la misma obligación en su artículo 1°.

⁵² **LEY N° 27444.**

Artículo 234°.- Caracteres del procedimiento sancionador

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por: (...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

Artículo 235°.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones: (...)

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

75. De la revisión de la Resolución Subdirectoral N° 094-2013-OEFA-DFSAI/SDI se advierte que esta sí cumple con los requisitos establecidos en el numeral 3 del artículo 234° de la Ley N° 27444, la cual fue notificada válidamente a la administrada a fin de que formule sus descargos.
76. De igual modo, mediante Resolución Subdirectoral N° 203-2013-OEFA-DFSAI/SDI se amplió la imputación de cargos, siendo notificada a la administrada a fin que formule los descargos respectivos.
77. Asimismo, se advierte de la Resolución Directoral N° 206-2015-OEFA/DFSAI que a fin de determinar la responsabilidad administrativa de Southern por la comisión de las conductas imputadas en el presente procedimiento se valoró los medios probatorios que obran en el expediente; razón por la cual no se ha vulnerado el derecho del defensa de la administrada toda vez que fue notificada válidamente con la imputación de cargos.
78. Además, cabe agregar que en la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD no se ha establecido la obligación de elaborar un informe de instrucción antes de la emisión del dictado de la resolución de sanción.
79. Lo que sí establece el OEFA en sus respectivos reglamentos es que el órgano instructor del OEFA ponga a conocimiento del órgano decisor, a través de un informe o proyecto de resolución, la existencia o no de responsabilidad administrativa del presunto infractor⁵³.
80. Conforme a lo señalado precedentemente, en los procedimientos administrativos sancionadores del OEFA se elabora el respectivo informe o proyecto de resolución antes que se dicte la resolución que declara la responsabilidad administrativa; sin embargo conforme se corrobora de la Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, este reglamento no establece que dicho informe o proyecto de resolución deban ser notificados a los administrados a fin que estos presenten sus descargos finales.
81. Siendo ello así, la DFSAI no tenía la obligación de notificar ningún documento técnico que sustente el criterio aplicado por la administración a efectos de determinar la configuración de los incumplimientos materia del presente procedimiento administrativo sancionador, a fin que Southern tenga conocimiento de este; razón por la cual en el presente procedimiento administrativo sancionador se ha cumplido con el principio de legalidad, toda vez que se siguió y cumplió con el procedimiento regular establecido en las normas del procedimiento administrativo sancionador del OEFA.
82. Por lo tanto, la Resolución Directoral N° 206-2015-OEFA/DFSAI no ha vulnerado los principios de debido procedimiento, legalidad y tipicidad, recogidos en la Ley N° 27444; en ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo.

⁵³ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD.
Artículo 18°.- Conclusión de la etapa de instrucción

(...)

18.2 La Autoridad Instructora elaborará una propuesta de resolución final para consideración de la Autoridad Decisora.

La Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD recoge la misma obligación en su artículo 18°.

V.5 ENMIENDA DE LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 206-2015-OEFA/DFSAI

83. En el presente caso, de la revisión de los considerandos 10 a 14 de la resolución apelada⁵⁴, se observa que la DFSAI mencionó las disposiciones contenidas en el artículo 19° de la Ley N° 30230 y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, a través de las cuales se regula un procedimiento administrativo sancionador que privilegia las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora, dentro del cual si (i) se verifica la existencia de una infracción, (ii) se dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento administrativo sancionador, salvo las excepciones establecidas en los literales a), b) y c) del artículo 19° de la Ley N° 30230.
84. Asimismo, dicha instancia administrativa en el considerando 15 de la resolución apelada indicó lo siguiente: *"Al respecto, las infracciones imputadas en el presente procedimiento*

⁵⁴ La Resolución Directoral N° 206-2015-OEFA/DFSAI señaló lo siguiente:

"10. El 12 de julio de 2014 se publicó en el Diario Oficial "El Peruano" la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, Ley N° 30230), que dispuso que durante un plazo de tres (3) años, contado a partir de su publicación, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

11. Asimismo, el Artículo 19° de la Ley N° 30230 estableció que durante dicho periodo el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, esto es, si se verifica la existencia de una infracción, únicamente dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento administrativo sancionador, salvo las siguientes excepciones:

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

12. Posteriormente, el 24 de julio de 2014 fue publicada la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, mediante la cual se aprobaron las "Normas reglamentarias que faciliten la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230" (en adelante, las Normas Reglamentarias), a fin de brindar mayores garantías a los administrados y, al mismo tiempo, lograr una protección ambiental eficaz y oportuna.

13. Es así que, de forma concordante con lo establecido en la Ley N° 30230, el Artículo 2° de las Normas reglamentarias dispuso que tratándose de los procedimientos administrativos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar las siguientes reglas:

- (i) Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho Artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.*
- (ii) 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.*

14. Asimismo, de acuerdo al Artículo 6° de las Normas Reglamentarias, lo establecido en el Artículo 19° de la Ley No 30230 no afecta la potestad del OEFA de imponer multas coercitivas frente al incumplimiento de medidas cautelares y medidas correctivas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 199° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley del Procedimiento Administrativo General), en los Artículos 21° y 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, Ley del Sinefa), y los Artículos 40° y 41° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA."

administrativo sancionador, esto es, la falta de autorización de uso del terreno superficial para el inicio de las actividades de exploración, el incumplimiento de la obligación de presentar la Declaración de Manejo de Residuos Sólidos y el incumplimiento del compromiso contenido en el estudio ambiental, no se encuentran dentro de los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del Artículo 19° de la Ley N° 30230 (...)".

85. Al respecto, la DFSAI mencionó que las infracciones materia del presente procedimiento administrativo sancionador no se encontraban dentro de los supuestos de excepción para la aplicación de dicho procedimiento, establecidos en dicha ley; sin embargo, las conductas infractoras indicadas por la DFSAI no corresponden a las imputadas a Southern en el presente procedimiento administrativo sancionador.
86. Cabe agregar que pese a ello, de la revisión de los considerandos 30 al 111 de la resolución apelada se advierte que la DFSAI siguió el procedimiento regulado por las normas antes señaladas; es decir, ante la determinación de la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Southern por el incumplimiento del literal b) del numeral 7.1 y literal a) del numeral 7.2 del artículo 7° y el artículo 17° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM, analizó la pertinencia del dictado de una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora, concluyendo que la misma no resultaba pertinente⁵⁵.
87. Sobre el particular, debe indicarse que el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 6° del citado instrumento⁵⁶, establece que el acto administrativo debe estar motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. En tal sentido, la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso y la exposición de las razones jurídicas que justifiquen el acto adoptado, no siendo admisibles como motivación las fórmulas que, por su contradicción, no resulten esclarecedoras para la motivación del acto.
88. Respecto a la motivación, se debe tener en cuenta que el numeral 14.1 del artículo 14° de la citada Ley⁵⁷ señala que cuando el vicio del acto administrativo por el incumplimiento de

⁵⁵ Ver nota al pie N° 6.

⁵⁶ LEY N° 27444.

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

(...)

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

(...)

⁵⁷ LEY N° 27444.

Artículo 14°.- Conservación del acto

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



- sus elementos de validez no sea trascendente, prevalece la conservación del acto, procediéndose a su enmienda por la propia autoridad emisora.
89. Igualmente, los numerales 14.2.2 y 14.2.4 del artículo 14º de la precitada Ley⁵⁸ disponen que son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, entre otros, el acto emitido con una motivación insuficiente o parcial y cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido de no haberse producido el vicio.
 90. De las normas antes expuestas, se colige que se ha establecido una relación taxativa de actos administrativos afectados por vicios no trascendentes que pueden ser conservados, siendo uno de ellos el acto administrativo que hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio, privilegiando la eficacia del acto administrativo, lo cual permite perfeccionar las decisiones de las autoridades –respaldadas en la presunción de validez– afectadas por vicios no trascendentes, sin tener que anularlas o dejarlas sin efecto⁵⁹.
 91. Sobre la base de la normativa expuesta, esta Sala considera que corresponde enmendar el acto administrativo contenido en la Resolución Directoral N° 206-2015-OEFA/DFSAI⁶⁰, precisándose que las siguientes conductas infracciones i) no comunicar previamente al OEFA el inicio de las actividades de exploración, ii) no observar las medidas dispuestas en el Estudio de Impacto Ambiental correspondiente en los plazos y términos aprobados, y iii) iniciar actividades de exploración minera sin contar con el CIRA, no se encuentran dentro de los supuestos de excepción establecidos en los literales a), b) y c) del artículo 19º de la Ley N° 30230, toda vez que dichas conductas imputadas no son consideradas infracciones muy graves y no han generado un daño real y muy grave a la vida y a la salud de las personas; no se han desarrollado actividades de exploración sin contar con el instrumento de gestión ambiental al contar la administrada con la DIA El Peñón, ni en una zona prohibida toda vez que el área del proyecto no constituye un Monumento Arqueológico Prehispánico, ni tampoco Monumento Histórico Colonial y Republicano declarado por la autoridad

58

LEY N° 27444.

Artículo 14º.- Conservación del acto.

14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

(...)

14.2.2 El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.

(...)

14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

59

MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 182.

60

En cuanto a la instancia competente, corresponde señalar que para realizar la conservación de los actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, DÁNOS ORDOÑEZ señala lo siguiente:

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

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

competente⁶¹, además los sitios arqueológicos indicados en el Informe de Reconocimiento Arqueológico⁶² no se encuentran dentro del área destinada para las perforaciones realizadas; ni se ha incurrido en reincidencia por las conductas infractoras imputadas en el presente procedimiento.

V.6 RECTIFICACIÓN DE ERRORES MATERIALES CONTENIDOS EN LA RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 206-2015-OEFA/DFSAI

92. En el cuadro contenido en el considerando 50 la Resolución Directoral N° 206-2015-OEFA/DFSAI, se indicó lo siguiente:

N°	Medio probatorio	Descripción
1	Carta N° 002282-2012-OEFA/DS de fecha 28 de diciembre de 2012.	Documento suscrito por el personal de Minaspampa y la Supervisora que contiene la relación de las observaciones y recomendaciones formuladas durante la supervisión realizada los días 17 y 18 de noviembre del 2011

93. Sin embargo, en el considerando 51 de la Resolución Directoral N° 206-2015-OEFA/DFSAI, la DFSAI indicó "*Mediante Carta N° 002282-2012-OEFA/DS de fecha 28 de diciembre de 2012 y notificada el 3 de enero de 2013, la Dirección de Supervisión del OEFA indicó a Southern que de la revisión de su Carta S/N del 27 de abril de 2012 y recibida el 2 de mayo de 2012, se formuló la siguiente observación: Observación N° 4*".

94. Asimismo, en el considerando 80⁶³ de la Resolución Directoral N° 206-2015-OEFA/DFSAI se señaló el Decreto Supremo N° 004-2000-ED en referencia al Reglamento de Investigaciones Arqueológicas⁶⁴; sin embargo existe un error en cuanto a la cita del dispositivo que aprobó dicho reglamento, siendo el correcto la Resolución Suprema N° 004-2000-ED⁶⁵.

95. Ahora bien, conforme al numeral 201.1 del artículo 201° de la Ley N° 27444 constituye facultad de los órganos de la administración pública realizar de oficio y en cualquier momento, la rectificación de errores materiales incurridos en sus actos administrativos, de modo tal que se permita corregir aquellas decisiones afectadas por vicios no trascendentes, sin tener que anularlos o dejarlos sin efecto, siempre que no se altere lo sustancial de su contenido ni el sentido de la decisión.

⁶¹ De conformidad con el Decreto Supremo N° 001-2011-MC, que aprobó el ROF del Ministerio de Cultura (vigente al momento de la supervisión), la Dirección General de Patrimonio Cultural del Ministerio de Cultura es la autoridad competente para promover la identificación, registro y catastro de monumentos arqueológicos, bienes históricos documentales, bienes muebles y patrimonio inmaterial con fines de declaración e inscripción en los Registros Públicos y en los registros de información del Ministerio de Cultura. Siendo ello así, de la visualización en el Sistema de Información Geográfica de Arqueología del Ministerio de Cultura, se advierte que el área del Proyecto El Peñón no se encuentra dentro de un sitio arqueológico.

⁶² Dicho informe fue elaborado por el Lic. Juan Paredes Olvera, Arqueólogo, con COARPE N° 040332 Y RNA N° DP9627.

⁶³ En el considerando 79 de la resolución apelada se citó textualmente el artículo 14° del Decreto Supremo N° 020-2008-EM.

⁶⁴ Reglamento aplicable al momento de la supervisión.

⁶⁵ Publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de enero de 2000.



- 96. Siendo que la Resolución Directoral N° 206-2015-OEFA/DFSAI contiene errores materiales, específicamente en lo relacionado a la descripción del medio probatorio (Carta N° 002282-2012-OEFA/DS de fecha 28 de diciembre de 2012) y la mención del Decreto Supremo N° 004-2000-ED, corresponde ser rectificadas, de acuerdo con los fundamentos señalados precedentemente.
- 97. En tal sentido, corresponde rectificar los errores materiales contenidos en los considerandos 50 y 80 de la Resolución Directoral N° 206-2015-OEFA/DFSAI, toda vez que este no altera lo sustancial del contenido ni el sentido de la decisión adoptada por la DFSAI, de conformidad con lo dispuesto en numeral 201.1 del artículo 201° de la Ley N° 27444.

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional 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 la Resolución del Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- ENMENDAR la Resolución Directoral N° 206-2015-OEFA/DFSAI del 6 de marzo de 2015, precisándose que las siguientes infracciones i) no comunicar previamente al OEFA el inicio de las actividades de exploración, ii) no observar las medidas dispuestas en el Estudio de Impacto Ambiental correspondiente en los plazos y términos aprobados, y iii) iniciar actividades de exploración minera sin contar con el CIRA no se encuentran dentro de los supuestos de excepción establecidos en los literales a), b) y c) del artículo 19° de la Ley N° 30230, por lo fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

SEGUNDO.- RECTIFICAR los errores materiales incurridos en los 50 y 80 de la Resolución Directoral N° 206-2015-OEFA/DFSAI del 6 de marzo de 2015, conforme a lo señalado en la parte considerativa de la presente resolución, de acuerdo con lo siguiente:

Considerando 51 de la Resolución Directoral N° 206-2015-OEFA/DFSAI:

DICE:

N°	Medio probatorio	Descripción
1	Carta N° 002282-2012-OEFA/DS de fecha 28 de diciembre de 2012.	Documento suscrito por el personal de Minaspampa y la Supervisora que contiene la relación de las observaciones y recomendaciones formuladas durante la supervisión realizada los días 17 y 18 de noviembre del 2011

DEBE DECIR:

N°	Medio probatorio	Descripción
1	Carta N° 002282-2012-OEFA/DS de fecha 28 de diciembre de 2012.	La Dirección de Supervisión del OEFA indicó a Southern que como resultado de la supervisión especial efectuada en el

	proyecto de exploración El Peñón se ha generado la observación N° 4.
--	--

Considerando 80 de la Resolución Directoral N° 206-2015-OEFA/DFSA

DICE:

"Por su parte, el Artículo 65° del Decreto Supremo N° 004-2000-ED indica (...)"

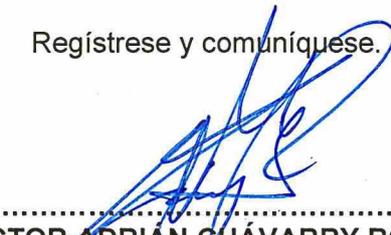
DEBE DECIR:

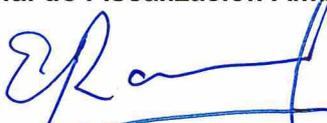
"Por su parte, el Artículo 65° de la Resolución Suprema N° 004-2000-ED indica (...)"

TERCERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 206-2015-OEFA/DFSAI del 6 de marzo de 2015; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.


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


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


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