

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 134-2012-OEFA/TFA

Lima, 15 AGO. 2012

VISTO:

El Expediente N° 039-2012-DFSAI/PAS que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA SAN SIMON S.A. (en adelante, SAN SIMON) contra la Resolución Directoral N° 151-2012-OEFA/DFSAI de fecha 12 de junio de 2012 y el Informe N° 145-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 08 de agosto de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 151-2012-OEFA/DFSAI de fecha 12 de junio de 2012 (Fojas 251 a 255), notificada con fecha 19 de junio de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a SAN SIMON una multa de sesenta y cuatro (64) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de ocho (08) infracciones; conforme se detalla a continuación:

N°	HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
01	Incumplir la recomendación N° 6 del Informe N° 01-MA-2008-ACOMISA, correspondiente a la supervisión regular de 2008: "El titular minero debe complementar las	Rubro 13 del Anexo 1, Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aplicable para la Supervisión y Fiscalización de la Actividad Minera, aprobada por Resolución N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución N° 257-2009-OS/CD ¹		2 UIT

¹ RESOLUCIÓN N° 185-2008-OS-CD. TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES GENERALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE OSINERGMIN APLICABLE A LA ACTIVIDAD MINERA. MODIFICADA POR RESOLUCIÓN N° 257-2009-OS/CD.

ANEXO 1
TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES GENERALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA SUPERVISION Y FISCALIZACION MINERA.

	estructuras hidráulicas de drenaje superficial correspondiente a la cuneta perimetral y estructuras hidráulicas que eviten el ingreso de escorrentías superficiales al botadero"		
02	Incumplir la recomendación N° 7 del Informe N° 01-MA-2008-ACOMISA, correspondiente a la supervisión regular de 2008: "El titular minero debe completar la construcción del sistema de sub-drenaje en el botadero de acuerdo a los diseños aprobados"	Rubro 13 del Anexo 1, Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aplicable para la Supervisión y Fiscalización de la Actividad Minera, aprobada por Resolución N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución N° 257-2009-OS/CD	2 UIT
03	Incumplir la recomendación N° 9 del Informe N° 01-MA-2008-ACOMISA, correspondiente a la supervisión regular de 2008: "El titular minero debe realizar el registro y reporte de monitoreo de los vertimientos al Ministerio de Energía y Minas de cada uno de los drenajes con los que cuenta el botadero de desmonte Suro Norte"	Rubro 13 del Anexo 1, Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aplicable para la Supervisión y Fiscalización de la Actividad Minera, aprobada por Resolución N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución N° 257-2009-OS/CD	2 UIT
04	Incumplir la recomendación N° 14 del	Rubro 13 del Anexo 1, Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN	2 UIT

RUBRO	TIPIFICACIÓN DE LA INFRACCIÓN ART. 1° DE LA LEY 27699 – LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL	BASE LEGAL	SUPERVISIÓN MINERA
13	Incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores.	Artículo 31° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM. Artículo 24° inciso p) del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM. Artículo 23° inciso m) del Reglamento aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD	Hasta 8 UIT

	Informe N° 01-MA-2008-ACOMISA, correspondiente a la supervisión regular de 2008: "El titular minero debe cumplir con el compromiso de construir las 3 presas laminadoras, elaborando el proyecto de ingeniería de detalle, plan de manejo ambiental detallado de la construcción y operación de las mismas y su correspondiente presentación al MEM"	aplicable para la Supervisión y Fiscalización de la Actividad Minera, aprobada por Resolución N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución N° 257-2009-OS/CD	
05	Incumplir la recomendación N° 16 del Informe N° 01-MA-2008-ACOMISA, correspondiente a la supervisión regular de 2008: "El titular minero debe contar con la aprobación (para su relleno sanitario) de la DGAAM"	Rubro 13 del Anexo 1, Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aplicable para la Supervisión y Fiscalización de la Actividad Minera, aprobada por Resolución N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución N° 257-2009-OS/CD	2 UIT
06	Incumplir la recomendación N° 18 del Informe N° 01-MA-2008-ACOMISA, correspondiente a la supervisión regular de 2008: "El titular minero debe contar con un plano de ubicación donde se detalla los recursos hídricos cercanos para poder determinar el posible impacto y vulnerabilidad a huaycos"	Rubro 13 del Anexo 1, Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aplicable para la Supervisión y Fiscalización de la Actividad Minera, aprobada por Resolución N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución N° 257-2009-OS/CD	2 UIT
07	Incumplir la recomendación N° 24 del Informe N° 01-MA-2008-ACOMISA, correspondiente a la supervisión regular de 2008: "El titular minero debe realizar el diseño y las obras relacionadas a la ampliación de la poza de contingencia a 110,000	Rubro 13 del Anexo 1, Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aplicable para la Supervisión y Fiscalización de la Actividad Minera, aprobada por Resolución N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución N° 257-2009-OS/CD	2 UIT

	m3, tal como se consigna en la descripción de las actividades del proyecto 'Ampliación de la Planta de Beneficio de 2250 TMD a 16000 TMD' de Cía. Minera San Simón"			
08	En el punto de control SD-SN, correspondiente al efluente proveniente de los sub drenes Suro Norte, que descarga al río Paloquian, se reportó un valor de 86.4 mg/L para el parámetro STS, que excede el Límite Máximo Permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM2.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM3.	50 UIT

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

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

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

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

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

3. MEDIO AMBIENTE

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

MULTA TOTAL	64 UIT ⁴
-------------	---------------------

2. Mediante escrito de registro N° 015039 presentado con fecha 11 de julio de 2012 (Fojas 266 a 321) SAN SIMON interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 151-2012-OEFA/DFSAI de fecha 12 de junio de 2012 de acuerdo a los siguientes fundamentos:

a) Las recomendaciones N° 6, 7, 9 y 18 del Informe N° 01-MA-2008-ACOMISA fueron subsanadas antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, lo que se acredita con el informe de fiscalización 2010, elaborado con ocasión de la supervisión realizada en sus instalaciones del 24 al 26 de noviembre de 2010, así como el Informe N° 10-2012/MA, elaborado por SAN SIMÓN.

En tal sentido, de conformidad con el numeral 32.1 del artículo 32° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, corresponde disponer el archivo de dichas infracciones.

b) La recomendación N° 16 del Informe N° 01-MA-2008-ACOMISA fue subsanada oportunamente, ya que el Relleno Sanitario fue aprobado en virtud del Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 346-2007-MEM/AAM de fecha 26 de octubre de 2007, para lo cual se consideró el Informe N° 847-2006/DSB/DIGESA de la Dirección General de Salud Ambiental – DIGESA.

⁴ Cabe indicar que las multas impuestas por el incumplimiento de las recomendaciones contenidas en el Informe N° 01-MA-2008-ACOMISA, correspondiente a la supervisión regular de 2008, se determinaron de acuerdo a los criterios específicos aprobados mediante Resolución de Gerencia General N° 527, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 07 de agosto de 2010.

RESOLUCIÓN DE GERENCIA GENERAL N° 527. APRUEBAN CRITERIOS PARA LA APLICACIÓN DE LA SANCIÓN PREVISTA EN EL RUBRO 13 DE LA ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES POR INFRACCIONES GENERALES CORRESPONDIENTES A LA ACTIVIDAD MINERA, APROBADA POR RES. N° 185-2008-OS/CD.

ANEXO					
CRITERIOS ESPECÍFICOS QUE SE DEBERÁN TOMAR EN CUENTA PARA LA APLICACIÓN DE LA ESCALA DE MULTAS APROBADAS POR LA RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 185-2008-OS/CD					
Rubro de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones	Infracción	Sanción por Ocurrencia			
		1° vez	2° vez	3° vez	4° vez en adelante
13	Incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores	2 UIT	4UIT	6UIT	8UIT

Por tal motivo, al contar con la certificación ambiental respectiva, la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros ya tenía conocimiento de la misma, por lo que corresponde disponer el archivo de la infracción imputada, por aplicación del numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 32.1 del artículo 32° y artículo 33° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD.

- c) La potestad sancionadora del OEFA, para la imposición de sanciones por el incumplimiento de las recomendaciones N° 14 y 24 del Informe N° 01-MA-2008-ACOMISA, ya había prescrito a la fecha de emisión de la resolución recurrida, toda vez que éstas fueron formuladas en base a exigencias ya establecidas en el Estudio de Impacto Ambiental "Ampliación de Capacidad de la Planta de Beneficio de 2250 TMD a 16000TMD" aprobado por Resolución Directoral N° 346-2007-MEM/AAM de fecha 26 de octubre de 2007⁵.
- d) Se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, ya que la resolución recurrida no señala los días en que se tomaron las muestras, ni los protocolos que se siguieron, entre otros aspectos importantes, durante el muestreo realizado en el punto de control SD-SN.

Agrega la apelante, que no corresponde imponerle sanción alguna en tanto la conducta infractora ya no subsiste, conforme se acredita con el Informe de monitoreo de calidad de aguas, Informe N° 04-12-0289/MA elaborado por INSPECTORATE SERVICIOS PERÚ S.A.C., y presentado en el mes de junio del presente año a la Autoridad Nacional del Agua, incluso antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

Competencia

- 3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁶, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).
- 4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁷, el OEFA es un

⁵ Sobre el particular, cabe señalar que la Resolución Directoral N° 346-2007-MEM/AAM de fecha 26 de octubre de 2007, que aprueba el Estudio de Impacto Ambiental "Ampliación de Capacidad de la Planta de Beneficio de 2250 TMD a 16000TMD", se encuentra disponible en:
http://intranet2.minem.gob.pe/web/archivos/dqaam/certificado/RD_346_2007_MEM_AAM.PDF

⁶ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL 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.

⁷ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

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.

5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada 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 en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁸.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció el 22 de julio de 2010 como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA⁹.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

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

Primera Disposición Complementaria Final

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

⁹ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por SAN SIMON, este Órgano Colegiado considera pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹⁰.
9. En tal sentido, siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

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

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"¹¹.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

¹⁰ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

¹¹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

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

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por "ambiente", por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹²:

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

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales — vivientes e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos).

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

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

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

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros¹³.

¹² La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

¹³ **LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.**

Artículo 2°.- Del ámbito

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

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

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹⁴:

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

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

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

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

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

“Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)”
FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

¹⁴ La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

Sobre el incumplimiento de las recomendaciones N° 6, 7, 9, 16 y 18 del Informe N° 01-MA-2008-ACOMISA

11. En cuanto a los argumentos contenidos en los literales a) y b) del numeral 2, cabe precisar que con el propósito de valorar adecuadamente los hechos imputados en este extremo, resulta pertinente definir el marco legal vigente durante la supervisión desarrollada del 08 al 12 de setiembre de 2008, en las instalaciones de la Unidad Minera La Virgen de titularidad de SAN SIMÓN, por el Supervisor Externo ASESORES Y CONSULTORES MINEROS S.A., cuyos resultados obran en el Informe de Supervisión N° 01-MA-2008-ACOMISA, contenido en el Expediente N° 010-08-MA-R¹⁵.

Al respecto, de la revisión del Expediente N° 010-08-MA-R se constata que la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN designó al Supervisor Externo ASESORES Y CONSULTORES MINEROS S.A., para desarrollar la supervisión descrita en el párrafo precedente¹⁶.

En tal sentido, toda vez que las funciones de supervisión y fiscalización de las actividades mineras aún se encontraban a cargo de la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN, el marco legal aplicable viene definido por el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, el cual regula los principios, criterios, modalidades, sistemas y procedimientos relacionados al ejercicio de la función supervisora del OSINERGMIN, a la fecha de la supervisión durante la cual se detectaron los incumplimientos imputados¹⁷.

En este contexto normativo, corresponde indicar que de conformidad con el literal m) del artículo 22° del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD¹⁸,

¹⁵ Sobre el particular, el Expediente N° 010-08-MA-R contiene el Informe de Supervisión N° 01-MA-2008-ACOMISA correspondiente a la supervisión regular realizada del 08 al 12 de setiembre de 2008, del cual se desprenden las recomendaciones materia de incumplimiento.

¹⁶ En este contexto, cabe señalar que obran en el Expediente N° 010-08-MA-R, la credencial (Foja 38) y el Plan de Acción (Foja 46) para la supervisión materia de análisis, ambos emitidos por la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN, de los cuales se desprende la designación del Supervisor Externo realizada por dicho regulador.

¹⁷ Sobre el particular, resulta oportuno indicar que acuerdo a la Primera Disposición Complementaria de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras regulados en la Ley N° 27474 y el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM se encontrarían vigentes hasta la aprobación del reglamento de Supervisión y fiscalización por parte del OSINERGMIN.

En tal sentido, se tiene que con fecha 10 de junio de 2007 se publicó en el Diario Oficial El Peruano, la Resolución N° 324-2007-OS/CD que aprueba el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras expedido por el órgano regulador, quedando sin efecto la Ley N° 27474 así como Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM.

¹⁸ En este extremo, conviene precisar que los hallazgos u observaciones verificados en las instalaciones del titular minero se sustentan principalmente en la identificación de condiciones deficientes en los procesos, técnicas u operaciones realizadas para el desarrollo de la actividad minera, así como la detección de incumplimientos a las obligaciones fiscalizables en materia ambiental, que causan o pueden causar impactos negativos al ambiente, siendo que corresponde al Supervisor Externo ofrecer una descripción de los hechos así constatados, seguido de los medios probatorios que evidencien lo descubierto durante el curso de la supervisión, respaldando el hallazgo u observación.

las empresas supervisoras se encuentran facultadas a formular recomendaciones en materia ambiental, señalando plazos perentorios para el cumplimiento de las mismas, debiendo agregar que el incumplimiento de dichas recomendaciones resulta sancionable, a partir del 19 de diciembre de 2009, de conformidad con el Rubro 13 del Anexo 1 aprobado por Resolución N° 185-2008-OS/CD, modificado por Resolución N° 257-2009-OS/CD¹⁹.

A su vez, conviene agregar que la labor de determinación sobre el cumplimiento o no de las recomendaciones formuladas por los Supervisores Externos en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución, corresponde finalmente a la autoridad encargada de supervisión, fiscalización y sanción, siendo posible en caso de verificar una situación de incumplimiento, imponer la sanción correspondiente, según lo indicado en el párrafo anterior; lo que es concordante con lo señalado en el numeral 28.4 del artículo 28° del citado Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD²⁰.

Así las cosas, si bien SAN SIMON señala que subsanó oportunamente las recomendaciones N° 6, 7, 9, 16 y 18 del Informe N° 01-MA-2008-ACOMISA (Fojas 287 a 294), en virtud del Informe N° 10-2012/MA elaborado por éste el mes de julio de 2012, cabe precisar que la determinación sobre el cumplimiento de dichas observaciones corresponde a la autoridad administrativa, siendo que en el presente caso dicha labor fue desarrollada por el OEFA durante la supervisión regular efectuada del 24 al 26 de noviembre de 2012, en las instalaciones de SAN SIMÓN

De este modo, con el propósito de superar estas condiciones o incumplimientos detectados durante la supervisión, el Supervisor Externo se encuentra habilitado a formular las recomendaciones que considere adecuadas para subsanar las mismas y así evitar o disminuir el impacto negativo que tales condiciones causan o puedan causar, correspondiendo precisar que la obligación de hacer o no hacer en que consiste la recomendación no sólo puede encontrar sustento en la normativa del sector sino además en criterios técnicos y tecnologías disponibles, que resulten aplicables.

¹⁹ RESOLUCIÓN N° 324-2007-OS/CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS DE OSINERGMIN.

Artículo 23°.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras

Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones:

m) Para el caso de las actividades mineras, sin perjuicio de lo que se señale en el informe respectivo, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo al Reglamento de Seguridad e Higiene Minera (DS 046-2001-EM) o el que lo sustituya.

De otro lado, cabe señalar que a la fecha la infracción por incumplimiento de recomendaciones se encuentra tipificada en el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución N° 257-2009-OS/CD, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 19 de diciembre de 2009. En dicha rubro se tipifica como infracción el incumplimiento de las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores.

²⁰ RESOLUCIÓN N° 324-2007-OS/CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS DE OSINERGMIN.

Artículo 28°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión

28.4.- El incumplimiento de las medidas o acciones que deberá tomar el responsable de la actividad supervisada para la subsanación o levantamiento de las observaciones notificadas o de las disposiciones emitidas por la Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, dentro del plazo otorgado para la subsanación o levantamiento, podrá dar lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes.

por el Supervisor Externo TECNOLOGÍA XXI S.A., al ser la autoridad competente a dicha fecha²¹.

En efecto, conforme se advierte del Rubro Recomendaciones Verificadas (Fojas 19 a 22), del Informe de Supervisión N° 26-2010-TEC-MA, durante la supervisión practicada en la Unidad LA VIRGEN se verificó el cumplimiento de las recomendaciones contenidas en el Informe de Supervisión N° 01-MA-2008-ACOMISA, materia de análisis. En dicha oportunidad, con relación a las recomendaciones N° 6, 7, 9, 16 y 18 se determinó lo siguiente:

RECOMENDACIÓN	PLAZO* VENCIDO	DETALLES ***	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
Recomendación N° 6 – 2008 Botadero de desmontes Suro Norte.- El titular minero debe complementar las estructuras hidráulicas de drenaje superficial correspondiente a la cuneta perimetral y estructuras hidráulicas que eviten el ingreso de escorrentías superficiales al botadero.	SI	Se ha implementado la cuneta perimetral ubicado al pie del sector Este del depósito Foto 2.37. También cuenta con la cuneta perimetral correspondiente al lado Sur del depósito. Foto 2.38 Sin embargo falta completar la cuneta perimetral en el sector Oeste del depósito de desmontes Suro Norte, adyacente al río Suro, lo cual no ha sido considerado en el plano de construcción elaborado por VECTOR y se ha verificado durante la supervisión la existencia de agua de escorrentía e infiltración cuya calidad ha sido analizada en el punto de monitoreo EF-2 (pH: 2,56). Fotos 2.6 y 2.7. Anexo 4.3: Plano Geotécnico (drawing N°100-03 Vector).	50%
Recomendación N° 7 – 2008 "Botadero de desmontes Suro Norte.- El titular minero debe completar la construcción del sistema de sub drenaje en el botadero de acuerdo a los diseños aprobados."	SI	La descarga del sistema de sub drenaje en el sector Este del depósito de desmontes Suro Norte, adyacente a la Quebrada Paloquian, es vertida en la cuneta perimetral en varios puntos. Foto 2.39 Sin embargo falta completar el sistema de sub drenaje en el sector Oeste del depósito de desmontes Suro Norte, adyacente al río Suro, lo cual no ha sido considerado en el plano de construcción elaborado por VECTOR y se ha verificado durante la supervisión, la existencia de agua de infiltración y escorrentía cuya calidad ha sido analizada en el punto de monitoreo EF-2 (pH: 2,56). Fotos 2.6 y 2.7 Anexo 4.4: Plano Sistema de subdrenaje (drawing N°300-03).	50%
Recomendación N° 9 – 2008 Botadero de desmontes Suro Norte.- El titular minero debe realizar un registro y reporte de monitoreo de los vertimientos al Ministerio de Energía y Minas de cada uno de los drenajes con los que cuenta el botadero de desmontes Suro Norte.	SI	Se ha presentado a los supervisores los reportes de monitoreo de calidad de aguas y efluentes correspondientes al primer, segundo y tercer trimestres del 2010, en los cuales no se han incluido los resultados del monitoreo de la calidad del efluente denominado "Sub drenes Suro Norte" (SD-SN). Anexo 4.5: Informe del monitoreo trimestral Setiembre 2010 J. Ramón y el cargo de presentación a la DGAAM.	50%

²¹ Sobre particular, resulta oportuno precisar que se incluye la recomendación N° 16 del Informe N° 01-MA-2008-ACOMISA, toda vez que éste forma parte del Informe N° 10-2012/MA, elaborado por la SAN SIMÓN.

RECOMENDACIÓN	PLAZO* VENCIDO	DETALLES ***	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
Recomendación N° 16 – 2008 El titular minero debe contar con la aprobación de la DGAAM.	SI	Desde la fecha del 31.07.2006, se cuenta con la opinión técnica favorable del Proyecto de Relleno Sanitario Manual para residuos sólidos mediante el Proveído N° 807-2006/DSB/DIGESA; sin embargo, no se ha dado a conocer dicho proyecto a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, para su verificación y aprobación. Anexo N° 4.7: Informe N° 847-2006/DSB/DIGESA.	50%
Recomendación N° 18 – 2008 El titular minero debe contar con un plano de ubicación donde se detalle los recursos hídricos cercanos para poder determinar el posible impacto y vulnerabilidad a huaycos.	SI	En la supervisión del año 2009, se ha presentado el plano de ubicación del relleno sanitario en el cual no se ha considerado los detalles hídricos cercanos ni se ha determinado el posible impacto y vulnerabilidad a los huaycos. Anexo 4.8: Plano de ubicación del relleno sanitario (Plano N° U-01 Ecofluidos Ingenieros)	50%

De lo expuesto en el cuadro precedente, se desprende que, a través del Supervisor Externo TECNOLOGÍA XXI S.A., luego de verificar la ejecución de las recomendaciones materia de revisión determinó que éstas no fueron cumplidas en su totalidad, dentro del plazo y según el modo previsto en el Informe N° 01-MA-2008-ACOMISA, lo que se verifica a su vez de las vistas fotográficas N° 2.6 y 2.7 del Informe de Supervisión N° 26-2010-TEC-MA (fojas 71 y 72)²².

De este modo, encontrándose acreditados los hechos que sustentaron las infracciones imputadas en este extremo, al tratarse de hechos comprobados con ocasión del ejercicio de la función supervisora del OEFA, según lo dispuesto en el artículo 165° de la Ley N° 27444; correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtúen el contenido del mencionado Informe, lo que no ocurrió²³.

²² Al respecto, resulta oportuno señalar lo verificado por el Supervisor Externo a través de las vistas fotográficas N° 2.6 y 2.7, cuyas descripciones son las que se detallan a continuación:

- a. Foto N° 2.6.- U.M. La Virgen.- Observación N° 03 (2010): El botadero de desmontes Suro Norte, en las costas más bajas cercanas con la línea del río Suro no cuenta con sistema de subdrenaje y cuneta perimetral o canal de derivación para captar las aguas de escorrentía.
- b. Foto N° 2.7.- U.M. La Virgen.- Observación N° 04 (2010): Toma de muestra de agua que discurre a través del talud del río Suro, lado derecho, adyacente al botadero de desmontes Suro Norte, del lado que no presenta sistema de subdrenaje y cuneta perimetral para captar las aguas de escorrentía.

²³ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 162°.- Carga de la prueba

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

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

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

En efecto, si bien SAN SIMON señala que no habría incurrido en el incumplimiento de las recomendaciones N° 6, 7, 9, 16 y 18 del Informe de Supervisión N° 01-MA-2008-ACOMISA en atención al contenido del Informe N° 26-2010-TEC-MA, emitido por la Supervisora Externa TECNOLOGÍA XXI S.A., y el Informe N° 10-2012/MA, elaborado por ella misma; cabe precisar que el primero de estos medios de prueba, por el contrario, acredita que la impugnante no cumplió el cien por ciento (100%) de dichos mandatos, mientras que el segundo instrumento, deviene inidóneo para desvirtuar lo verificado por este Organismo Técnico especializado, conforme a lo señalado en el sexto párrafo del presente numeral, más aún cuando éste ha sido elaborado con fecha posterior al plazo otorgado para el cumplimiento de las recomendaciones materia de análisis y no contiene fecha cierta sobre el momento de ejecución de las acciones allí detalladas.

De otro lado, en cuanto a lo alegado por SAN SIMON en el sentido que cumplió con la recomendación N° 16 del Informe N° 01-MA-2008-ACOMISA y que fue subsanada oportunamente, ya que su relleno sanitario fue aprobado en virtud del Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 346-2007-MEM/AAM de fecha 26 de octubre de 2007, para lo cual se consideró el Informe N° 847-2006/DSB/DIGESA de la Dirección General de Salud Ambiental – DIGESA; debe señalarse que dicha alegación no ha sido acreditada por la recurrente quien solo ha presentado dicho informe, pero no ha acreditado haber presentado dicho Informe a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros; más aún, revisada la Resolución N° 346-2007-MEM/AAM que aprueba el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de “Ampliación de Planta de Beneficio de 2,250 a 16000 TMD” se verifica que no existe el Informe N° 847-2006/DSB/DIGESA del 25 de julio de 2006, como antecedente del referido EIA.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe añadir que en el punto 2.2 del Informe N° 847-2006/DSB/DIGESA sobre Ubicación el Área del proyecto (Foja 176), se señala que el proyecto del relleno sanitario se encuentra en un área de la concesión de la unidad minera San Simón, mientras que el proyecto de “Ampliación de Planta de Beneficio de 2,250 a 16000 TMD, con EIA aprobado por Resolución N° 346-2007-MEM/AAM refiere a la unidad minera La Virgen, la misma que ha sido materia de supervisión.

De este modo, encontrándose acreditados los hechos que sustentaron las infracciones imputadas en este extremo, al tratarse de hechos comprobados con ocasión del ejercicio de la función supervisora del OEFA, según lo dispuesto en el artículo 165° de la Ley N° 27444; correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtúen el contenido del mencionado Informe, lo que no ocurrió.

Finalmente, corresponde precisar que si bien la apelante invoca la aplicación del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, dicho dispositivo legal no resulta aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador, el que de acuerdo a lo expuesto en los numerales 8 y 9 de la presente resolución, se rige por el Reglamento aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA/CD.

En consecuencia, encontrándose acreditado el incumplimiento de las recomendaciones N° 6, 7, 9, 16 y 18 del Informe N° 01-MA-2008-ACOMISA, conforme a lo expuesto en los párrafos precedente, corresponde desestimar lo alegado por SAN SIMÓN en estos extremos.

Con relación a la prescripción de la potestad sancionadora del OEFA

12. Con respecto a los argumentos recogidos en el literal c) del numeral 2, cabe indicar que de acuerdo al numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444, modificada por Decreto Legislativo N° 1029, aplicable según la Única Disposición Complementaria Final del Reglamento aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA/CD, la facultad del OEFA para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones, prescribe a los cuatro (04) años de cometida la infracción o desde que cesó la misma, si fuese continuada²⁴.

A su vez, el numeral 233.2 del mencionado artículo 233° de la Ley N° 27444 establece que el cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento administrativo sancionador a través de la notificación de los hechos constitutivos de la infracción que les sean imputados; reanudándose dicho cómputo si el trámite del procedimiento se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

En este contexto normativo, queda claro que si bien la recurrente pretende considerar como término inicial del plazo prescriptorio de las infracciones por incumplimiento de las recomendaciones N° 14 y 24 del Informe N° 01-MA-2008-ACOMISA, la fecha en que se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por Resolución Directoral N° 346-2007-MEM/AAM, ello carece de sustento toda vez que de acuerdo a la norma arriba citada, para determinar el término inicial del plazo prescriptorio corresponde atender únicamente a la naturaleza de la infracción materia de sanción.

Así las cosas, cabe precisar que para formular el cálculo del plazo prescriptorio se considera como término inicial la fecha en que la autoridad administrativa verificó su incumplimiento, conforme se detalla en el siguiente gráfico²⁵:

**24 RESOLUCIÓN N° 003-2011-OEFA/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OEFA.
DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL
ÚNICA.- Reglas de supletoriedad**

En todo lo no previsto de manera expresa en el presente Reglamento, se aplicará supletoriamente las disposiciones contenidas en la Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y las disposiciones contenidas en la Ley del Procedimiento Administrativo General, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 229.2 de la citada Ley.

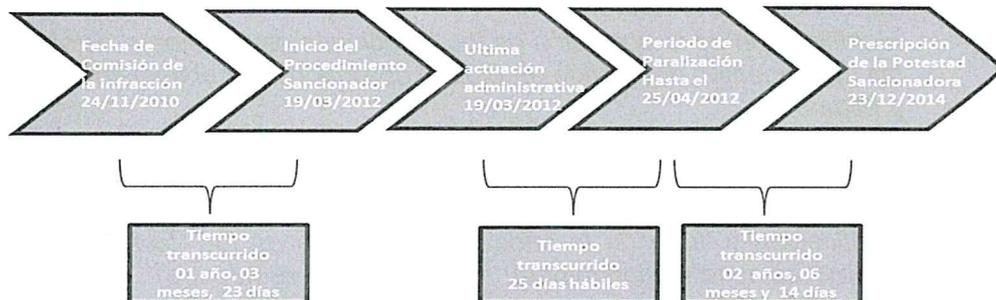
²⁵ Sobre los datos consignados en el gráfico explicativo, corresponde señalar que:

-La última actuación administrativa obrante en el expediente es la Carta N°096-2012-OEFA/DFSAI/SDI del 15 de marzo de 2012, notificada el 19 de marzo de 2012 sobre inicio del procedimiento administrativo sancionador, pues SAN SIMON no presentó los respectivos descargos, por lo que no se ha efectivizado el plazo de paralización del procedimiento administrativo sancionador.

- Para el cómputo del plazo a que se refiere el tiempo transcurrido N° 2, sólo se han considerado días hábiles.

- La sumatoria del tiempo transcurrido N° 1 y el tiempo restante, equivalen al plazo prescriptorio de cuatro (04) años.

- El cómputo del plazo correspondiente al tiempo transcurrido N° 1 y el tiempo restante, se realiza por días naturales.



De este modo, considerando que la potestad sancionadora del OEFA prescribía el 23 de diciembre de 2014, y que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos emitió pronunciamiento a través de la Resolución Directoral N° 151-2012-OEFA/DFSAI con fecha 12 de junio de 2012, notificada el 19 de junio de 2012, esto es, antes del vencimiento del plazo regulado por el artículo 233° de la Ley N° 27444, corresponde desestimar lo solicitado por la impugnante en este extremo.

En cuanto al exceso de LMP aplicable al parámetro STS en el punto de control SD-SN

13. En cuanto a los argumentos recogidos en el literal d) del numeral 2, resulta oportuno especificar que en el marco del artículo 197° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria en atención a la Primera Disposición Final de dicho cuerpo legal y el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, la valoración de los medios probatorios es realizada en forma conjunta y según las reglas de la sana crítica, lo que implica apelar, entre otros, a criterios de suficiencia, lógica y congruencia de los mismos; siendo además, que en la resolución sólo deberán expresarse aquellas valoraciones esenciales y determinantes que sustentan la decisión adoptada²⁶.

En este contexto, cabe indicar que de acuerdo a la parte expositiva de la resolución recurrida se advierte que a efectos de emitir pronunciamiento, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos valoró todos los actuados contenidos en el Expediente N° 039-2012-DFSAI/PAS, dentro del cual se incluye al Informe N° 26-2010-TEC-MA, elaborado por la Supervisora Externa TECNOLOGÍA XXI S.A., el mismo que fuera remitido a SAN SIMÓN al inicio del presente procedimiento, conjuntamente con la Carta N° 096-2012-OEFA/DFSAI/SDI; y cuyo sub-numeral 3.1.2 del numeral 3.1 del rubro III, indica:

“3.1.2. Visita de supervisión

De acuerdo a lo programado, en la unidad minera se realizaron las siguientes actividades: (...)

²⁶ RESOLUCION MINISTERIAL N° 010-93-JUS. TEXTO UNICO ORDENADO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL. Artículo 197°.- Valoración de la prueba.-

Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

c) Supervisión del monitoreo

- *Identificación de la ubicación de las estaciones de monitoreo establecidas en los instrumentos de gestión ambiental aprobados por el Ministerio de Energía y Minas.*
- *Verificación del cumplimiento de los protocolos de monitoreo de calidad de aire y calidad de agua, establecidos para el subsector minería, por parte del laboratorio designado.*
- *Verificación y firma de la cadena de custodia de los diferentes muestreos realizados en la unidad minera.” (El subrayado es nuestro)*

De ello, se verifica que durante el muestreo practicado en los puntos de control correspondientes a la Unidad LA VIRGEN, se aplicó el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Sub-sector Minería, aprobado por Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA, único protocolo aplicable al sector que nos ocupa²⁷.

En esta misma línea, con relación a la fecha de las tomas de muestras en el punto de control SD-SN, corresponde precisar que dicha información se encuentra prevista en la Tabla 4.3 del rubro IV del Informe N° 26-2010-TEC-MA, el cual prescribe lo que sigue:

“Durante la supervisión se realizó el monitoreo de calidad de agua superficial, agua subterránea, efluentes, aire y ruido ambiental, la ubicación de los puntos de monitoreo se detallan en las tablas 4.1, 4.2, 4.3, 4.4 y 4.5. (...)

Tabla 4.3: Ubicación de puntos de monitoreo de calidad de efluentes

Estación	Descripción	Cuerpo receptor	Fecha	Fotos	Coordenadas UTM y Altitud (msnm)	
					Ubicación en el EIA Ampliación de Cap. De Planta de beneficio de 2.250 a 16.000 TMD	Ubicación en la supervisión
SD-SN	Sub drenes Suro Norte	Río Paloquian	<u>26/11/2010</u>	Anexo 3	Este: --- Norte: ---	Este: 822.097 Norte: 9.119.098

(...)”

De lo expuesto, se advierte que tanto el protocolo de monitoreo empleado como la fecha del muestreo eran conocibles por la apelante toda vez que ésta contaba con el Informe N° 26-2010-TEC-MA, desde el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador; razón por la cual pudo ejercer oportunamente su derecho de Defensa.

A su vez, considerando que en la resolución sólo deberán expresarse aquellas valoraciones esenciales y determinantes que sustentan la decisión adoptada, cabe

²⁷ El Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Sub-sector Minería, aprobado por Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA, se encuentra disponible en: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/quias/procaliagua.PDF>

agregar que si bien estos datos no se encuentran expresamente consignados en la resolución recurrida, sí forman parte de los medios de probatorios evaluados por el órgano de primera instancia para determinar la configuración de la infracción sancionada en este extremo, conforme a lo expuesto precedentemente, siendo que lo determinante y esencial para sancionar el incumplimiento de LMP es la acreditación de exceso de parámetro de que se trate.

En esa línea, corresponde precisar que el exceso del LMP aplicable al parámetro STS en el punto de control SD-SN se encuentra acreditado según el contenido del Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 116750L/10-MA, emitido por el laboratorio acreditado INSPECTORATE SERVICES PERÚ S.A.C. (Foja 117), información que se encuentra referida en los literales b) y c) del sub-numeral 3.3.2 del numeral 3.3 del Rubro III de la resolución recurrida, razón por la cual no se produjo vulneración alguna del Principio del Debido Procedimiento, invocado por SAN SIMÓN en este extremo.

Finalmente, si bien la recurrente señala que la conducta infractora imputada en este extremo ya no subsiste toda vez que de acuerdo al Informe N° 04-12-0289/MA, que contiene los resultados obtenidos por INSPECTORATE SERVICES PERÚ S.A.C. a partir de un muestreo realizado el 10 de junio de 2012 (Fojas 300 a 318) se vendría cumpliendo con el LMP aplicable al parámetro STS en punto de control SD-SN, corresponde precisar que de acuerdo al artículo 5° del Reglamento aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA/CD, el cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable, razón por la cual corresponde desestimar lo alegado por SAN SIMÓN al respecto, más aún cuando de acuerdo al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM el cumplimiento de los LMP es exigible en cualquier momento²⁸.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA; con la participación de los vocales José Augusto Chirinos Cubas, Francisco José Olano Martínez y Verónica Violeta Rojas Montes.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por COMPAÑÍA MINERA SAN SIMON S.A. contra la Resolución Directoral N° 151-2012-

²⁸ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2011-OEFA/CD - REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OEFA.

Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable

El cese de la conducta que constituye infracción administrativa, así como la reversión de sus efectos derivados, no sustrae la materia sancionable.

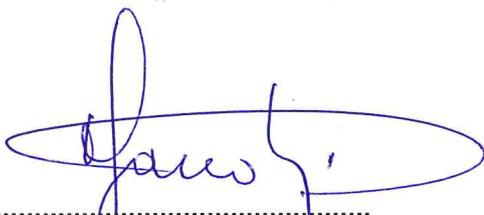
OEFA/DFSAI de fecha 12 de junio de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a COMPAÑÍA MINERA SAN SIMON S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese



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



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



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