



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

RESOLUCIÓN N° 018-2016-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 048-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA MISKI MAYO S.R.L.
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1200-2015-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 1200-2015-OEFA/DFSAI del 16 de diciembre de 2015, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. por las siguientes conductas infractoras:

- (i) **No depositar el montículo de material excedente que se detectó contiguo al acceso de la poza de relave N° 1 hacia los depósitos de desmonte, incumpliendo el compromiso establecido en el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Fosfatos Bayóvar, lo cual generó el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento para Protección Ambiental en la Actividad minero-metalúrgica aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM, y configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de las disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.**
- (ii) **Incumplir la Recomendación N° 6 formulada en la supervisión regular del año 2010, por no construir los canales de coronación en el botadero de desmonte, lo cual generó el incumplimiento del Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución que aprueba la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.**
- (iii) **Incumplir la Recomendación N° 9 formulada en la supervisión regular del año 2010, por no colocar el sistema de control de polución de polvos en la zona de los cangilones, lo cual generó el incumplimiento del Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución que aprueba la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.**

Asimismo, se declara la nulidad de la Resolución Directoral N° 1200-2015-OEFA/DFSAI del 16 de diciembre de 2015, en el extremo que omitió declarar reincidente a Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, así como la publicación de la calificación de reincidente en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA;

por lo tanto, se declara reincidente a Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. por la comisión de la infracción al artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, así como se dispone la publicación de la calificación de reincidente en el Registro de Infractores Ambientales del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental”.

Lima, 5 de abril de 2016

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. (en adelante, **Miski Mayo**)¹ es titular de la unidad minera Bayóvar (en adelante, **UM Bayóvar**) ubicada en el distrito y provincia de Sechura, provincia de Sechura, departamento de Piura.
2. Entre el 18 y el 23 de octubre de 2011, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **el OEFA**) efectuó una supervisión regular² en las instalaciones de la UM Bayóvar (en adelante, **Supervisión Regular del año 2011**), en la cual se detectó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Miski Mayo, conforme se desprende del Informe N° 03-2011-TEC-MA³ (en adelante, **Informe de Supervisión**).
3. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante Resolución Subdirectoral N° 053-2013-OEFA-DFSAI/SDI de 25 de enero de 2013⁴, 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 Miski Mayo.
4. Luego de la evaluación de los descargos formulados por Miski Mayo⁵, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1200-2015-OEFA/DFSAI del 16 de diciembre del 2015⁶, a través de la cual declaró la existencia de la responsabilidad administrativa por parte de la referida empresa por la comisión de las infracciones que se muestran a continuación en el Cuadro N° 1⁷:

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20506285314.

² A través de la empresa supervisora Tecnología XXI S.A.

³ Folios 16 a 412. Dicho informe fue complementado mediante el Informe de Levantamiento de Observaciones (folios 419 y 646). Mediante Informe N° 680-2012-OEFA/DS de fecha 25 de julio de 2012 se recomienda la aprobación del Informe de Supervisión (647 a 664).

⁴ Folios 665 a 671.

⁵ Folios 673 a 699. Mediante escrito del 20 de febrero de 2013 (folios 702 a 771) y del 03 de julio de 2013 (folios 776 a 806) Miski Mayo amplió sus descargos.

⁶ Folios 947 a 973.

⁷ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Miski Mayo, se realizó en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230.



Cuadro N° 1: Conductas infractoras por las cuales se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Miski Mayo en la Resolución Directoral N° 1200-2015-OEFA/DFSAI⁸

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Presencia de montículo de material excedente contiguo al acceso de la poza de relave N° 1, el cual no se trasladó hacia los depósitos de desmontes. Está ubicado en las coordenadas 517073 E y 9328 821 N, fuera de los depósitos de desmontes.	Artículo 6° del Reglamento para Protección Ambiental en la Actividad minero-metalúrgica aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, Decreto Supremo N° 016-93-EM) ⁹ .	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM) ¹⁰ .

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

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

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

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

(...)

En el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 1200-2015-OEFA/DFSAI se declaró el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a las siguientes infracciones:

- Incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, pues la construcción del dique de la poza de relaves N° 5 no contaba con las especificaciones técnicas establecidas en el EIA, donde se menciona que la cuneta de derivación tendrá 0.50 metros de profundidad y taludes de 1h:1v adyacentes al acceso y de 1,5:1V hacia el talud de la poza de relaves.
- Incumplimiento del Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD; al incumplir la Recomendación N° 7 de la Supervisión Regular 2010: El administrado deberá construir canales de coronación conforme al EIA en un plazo máximo de 180 días (zona de relaves).

DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, que aprobó el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de junio de 1993.

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM, que aprueba la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de septiembre del 2000.

ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

(...)

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de

2	Incumplimiento de la Recomendación N° 6 de la Supervisión Regular 2010: El administrado deberá construir canales de coronación conforme el EIA en un plazo máximo de 180 días (zona de desmonte)	Rubro 13 del Anexo 1 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD ¹¹ (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD).
3	Incumplimiento de la Recomendaciones N° 9 de la Supervisión Regular 2010: Colocar sistema de control de polución de polvos en un plazo máximo de 180 días.	Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD.

Fuente: Resolución Directoral N° 1200-2015-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

5. La Resolución Directoral N° 1200-2015-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos¹²:

Sobre la vulneración del principio del derecho de defensa

- a) Miski Mayo alegó la vulneración de su derecho de defensa, pues la notificación de la imputación de cargos se realizó de manera incompleta, toda vez que no se remitió el Informe N° 680-2012-OEFA/DS con los resultados de la Supervisión Regular del año 2011. Adicionalmente, el

Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.

En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio (resaltado agregado).
(...)

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, que aprueba la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de Osineergmin aplicable a la actividad minera, publicadas en el diario oficial El Peruano el 7 de marzo de 2008 y 19 de diciembre de 2009, respectivamente.

ANEXO 1 TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES GENERALES Y ESCALA DE MULTAS Y SANCIONES DE LA SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN MINERA			
Rubro	Tipificación de la Infracción Artículo 1° de la Ley N° 27699 – Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional	Base Legal	Supervisión y Fiscalización Minera
13	Incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores.	Artículo 23 inciso m) del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD.	Hasta 8 UIT

¹² En este considerando se están consignando únicamente los fundamentos de la Resolución Directoral N° 1200-2015-OEFA/DFSAI que se encuentran vinculados a las infracciones que fueron materia de apelación por parte de Miski Mayo.



administrado refirió que a pesar de su solicitud de requerimiento de notificación del mencionado informe y de la ampliación del plazo para presentar descargos, la Subdirección de Instrucción no emitió pronunciamiento alguno.

Al respecto, la DFSAI señaló que de la revisión de la Resolución Subdirectoral N° 053-2013-OEFA/DFSAI/SDI se advierte que la Subdirección de instrucción cumplió con todos los requisitos establecidos para la imputación de los cargos, en la medida que realizó la descripción clara de los hechos u omisiones, las normas que tipifican dichos actos u omisiones, las sanciones que correspondería imponer y el plazo dentro del cual el administrado debe presentar sus descargos, asimismo se remitió el Informe de Supervisión como medio probatorio que sustenta las imputaciones.

Asimismo, la Subdirección de Instrucción e Investigación declaró improcedente la solicitud de ampliación del plazo para presentar sus descargos, ello se debió a que la notificación de la Resolución Subdirectoral N° 053-2013-OEFA/DFSAI/SDI cumplió con los requisitos establecidos en la LPAG y la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, que aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD**).

Por lo tanto, la DFSAI indicó que en el presente caso se garantizó durante todo el proceso el derecho de defensa de Miski Mayo.

Sobre el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

- b) El artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental debidamente aprobados.

En el presente caso, mediante la Resolución Directoral N° 084-2008-MEM/AAM del 17 de abril de 2008 se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Fosfatos Bayóvar (en adelante, **EIA Fosfatos Bayóvar**), en virtud del cual Miski Mayo se encontraba obligada trasladar el desmante producto de la preparación del área del tajo, excavación y construcción de la Poza de Relaves N° 1, así como el excedente del material generado en el área de mina y planta concentradora hacia el botadero de desmante ubicado al norte del proyecto.

No obstante, durante la Supervisión Regular del año 2011, se detectó un montículo de material excedente contiguo al acceso de la poza de relaves N° 1, el cual no se trasladó hacia el depósito de desmante de la UM Bayóvar.

En lo concerniente a lo alegado por la administrada, sobre que no correspondía iniciar un procedimiento administrativo sancionador, toda vez

que la Recomendación N° 2 formulada durante la Supervisión Regular del 2011 se implementó dentro del plazo otorgado por el OEFA, realizándose la limpieza del área inspeccionada, la DFSAI refirió que de acuerdo a lo dispuesto en el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley 27444**) los argumentos y medios de prueba ofrecidos por el administrado deben de tener por objeto desvirtuar la imputación formulada al interior del procedimiento administrativo sancionador, consistente en no haber realizado la disposición del material excedente proveniente del desbroce de la vía y de la construcción de la poza de relaves N° 1, considerada como material de desmonte en el depósito de desmonte de la UM Bayóvar.

En ese sentido, la DFSAI concluyó que lo argumentado por Miski Mayo se encuentra referido a que cumplió la Recomendación N° 1 formulada durante la Supervisión Regular del año 2011, realizándose la limpieza del área inspeccionada, lo cual no constituye materia de análisis.

Por lo tanto, la DFSAI concluyó que Miski Mayo incumplió la infracción del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM al no trasladar el material excedente proveniente del desbroce de la vía y construcción de la poza de relaves N° 1 hacia el depósito de la UM Bayóvar.

Sobre el incumplimiento de la Recomendación N° 6 formulada durante la Supervisión Regular del año 2010

- c) Las recomendaciones son medidas orientadas a corregir y a ordenar la solución de las deficiencias detectadas *in situ* durante la supervisión. Adicionalmente, la recomendación debe consistir en una obligación de hacer o no hacer que puede encontrar sustento en la normativa del sector y, adicionalmente, en los criterios técnicos y tecnologías disponibles que resulten aplicables. Por tanto, el cumplimiento de las recomendaciones formuladas por las empresas supervisoras constituye una obligación ambiental fiscalizable a cargo del titular minero.

Durante la supervisión que se realizó del 23 al 26 de octubre del 2010, se detectó que en las zonas norte y sur del tajo, así como en el área de desmonte, no se contaban con canales de coronación, razón por la cual formuló la supervisora formuló la Recomendación N° 6, la cual consistía en la construcción de canales de coronación conforme al EIA Fosfatos Bayóvar.

Ahora bien, durante la Supervisión Regular del año 2011 se evidenció que Miski Mayo implementó canales de coronación en el lado norte y sur del tajo, así como en el área de desmontes; sin embargo, la construcción de este último canal no habría sido concluido, motivo por el que se otorgó un grado de cumplimiento de 80%.

En cuanto a lo alegado por Miski Mayo, sobre que la Recomendación N° 6 se implementó oportunamente al haber construido los canales de



coronación en las áreas del tajo abierto y del depósito de desmonte y que las actividades de ampliación y construcción de diversos componentes continuarán durante el desarrollo de las operaciones, la DFSAI indicó que si bien el titular minero comunicó la implementación de canales de coronación en el lado norte y lado sur del tajo (Módulo 4A y pantalla N° 1), de la revisión de su escrito se advirtió el incumplimiento de la Recomendación N° 6, toda vez que señaló que en el lado norte del botadero del desmonte, la construcción del canal de coronación se encontraba a un 90%.

Por lo expuesto, la DFSAI concluyó que el administrado contravino la obligación contenida en el Rubro 13 del anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD, debido a que no cumplió con implementar la recomendación N° 6 formulada durante la Supervisión Regular del año 2011.

Sobre el incumplimiento de la recomendación N° 9, formulada durante la Supervisión Regular 2010

- d) Durante la supervisión del año 2010 en la UM Bayóvar se detectó que en la zona de secado en el área de descarga de silos de 40,000 TM, existía polución de polvo; razón por la cual la supervisora formuló la Recomendación N° 9, la cual consistía en colocar un sistema de control de polución de polvos.

En la Supervisión Regular del año 2011, se constató que la administrada habría empezado la instalación del sistema de supresión de polvos en la faja transportadora; sin embargo, este se mostraba incompleto pues faltaba instalarse en la zona de los cangilones, pese a que había transcurrido en exceso el plazo otorgado para su implementación.

Al respecto, la DFSAI señaló que a pesar de la instalación del sistema de control de polvos en la faja transportadora, así como en los alimentadores y parte superior de los silos, no se instaló dicho sistema en la zona del elevador de cangilones que descarga en los silos, tal como lo señala la Recomendación N° 9; razón por la cual, la primera instancia acreditó que Miski Mayo no cumplió con implementar la Recomendación N° 9 formulada durante la Supervisión Regular del año 2010 dentro del plazo establecido.

Cabe agregar que respecto de las conductas imputadas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución la DFSAI señaló que no resultaba pertinente el dictado de medidas correctivas.

6. El 11 de enero de 2016¹³, Miski Mayo apeló la Resolución Directoral N° 1200-2015-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

¹³ Folios 977 a 1014.

Sobre la vulneración del derecho de defensa

- a) Se habría vulnerado el derecho de defensa reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, pues el Informe de Supervisión no se adjuntó con la notificación de cargo del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que no ha podido analizar dicho informe a fin de elaborar sus descargos y ejercer su defensa¹⁴.

Sobre la vulneración del principio de legalidad

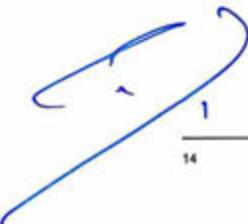
- b) Se habría vulnerado el principio de legalidad, contenido en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, norma por la cual se declaró responsable administrativamente a Miski Mayo, no tiene rango de ley¹⁵.

Sobre la vulneración del principio de tipicidad

- c) Se habría vulnerado el principio de tipicidad, previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM no establece de manera correcta cuales son los supuestos de hecho sancionables dado que solo se remite a otras normas reglamentarias de manera genérica sin especificar conducta sancionable alguna¹⁶.

Sobre el incumplimiento del EIA Fosfatos Bayóvar

- d) La DFSAI incurriría en error al atribuirle la condición de residuo al montículo de material excedente contiguo al acceso de la poza de relave N° 1 que fue detectado durante la supervisión, pues este se trataba de un material que habría sido destinado para ser utilizado en otra actividad. Agregó Miski Mayo


¹⁴ Miski Mayo señaló que "(...) la omisión de notificar el Informe tiene el efecto de privar a Miski Mayo de un documento fundamental para la elaboración de sus descargos, siendo así una vulneración al derecho de defensa, en la medida que esta omisión impidió que Miski Mayo pueda estar informado al detalle de los sustentos técnicos que respaldan la resolución que dio inicio al procedimiento administrativo sancionador y a la resolución impugnada.

En segundo lugar, es falso que no es obligatorio remitir el Informe conjuntamente con la resolución que dio inicio al procedimiento administrativo sancionador porque la resolución de inicio se sustenta en el Informe, de manera que el Informe es parte integrante de este acto administrativo y, en consecuencia, no incluirlo en la notificación sea incompleta", página 4 del escrito de apelación, folio 980.


¹⁵ La administrada indicó que "(...) este reglamento ha sido creado por el Ministerio de Energía y Minas, organismo que a la fecha de la emisión de esta norma no tenía habilitación legal para la creación de infracciones administrativas, de manera que esta norma no cumple con el principio de legalidad ni siquiera por vía de la excepción del inciso 1 del artículo 230° de la LPAG, porque no ha sido creado por un organismo que esté habilitado por norma expresa para la creación de infracciones mediante reglamento", página 8 del escrito de apelación, folio 984.


¹⁶ Miski Mayo manifestó respecto de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que "(...) es falso que estas normas desarrollen de manera complementaria supuestos de infracción tipificados en una norma de rango legal u otra similar, sino que se remiten a una serie de dispositivos normativos regulatorios sin establecer de manera clara cuales son los supuestos sancionables, conforme corresponde según el principio de tipicidad", página 10 del escrito de apelación, folio 986.

que dicho material sería utilizado para cumplir otro compromiso ambiental previsto en el EIA Fosfatos Bayóvar¹⁷.

- e) Asimismo, la administrada alegó, que por el hecho de remover el suelo esto no lo convierte automáticamente en residuo (desmante), pues conforme al artículo 14° de la Ley General de Residuos Sólidos, para que un material tenga dicha condición o sea considerado un insumo depende del destino y uso que decida su generador, salvo para ciertas excepciones que por razones de peligrosidad, como por ejemplo del material radiactivo residual, su titular no pueda tratarlo como insumo y está obligado a su disposición, pero en este caso estamos ante un material inerte que no está incurrido en esta excepción.
- f) En ese sentido, se habría vulnerado el principio de causalidad, contenido en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues Miski Mayo no habría incurrido en la infracción imputada, toda vez que no incumplió el compromiso contenido en el EIA Fosfatos Bayóvar en la medida que el montículo cuestionado no tenía la condición de residuo sólido, sino que era material para la conformación de pretil de la poza de relaves N° 1, razón por la cual se colocó el montículo en un lugar cercano a esta.
- g) La fotografía reseñada en el considerando 142 de la resolución apelada no sería un medio probatorio idóneo para imputar la responsabilidad, pues no motiva de modo alguno que el material identificado sea un excedente que deba ser considerado como desmante por el generador. Además, lo concluido en la supervisión de gabinete se contradice con el Informe de Supervisión, en cuya observación N° 2 no se indica que se trate de desmante, pues lo único que se cuestionó fue la falta de señalización de este material.
- h) Por último, la administrada alegó que debería ser considerado como una causal eximente de responsabilidad el hecho de haber realizado la conducta imputada en cumplimiento de otra obligación establecida en el EIA Fosfatos Bayóvar, consistente en la conformación del pretil del tanque de relaves N° 1.

Sobre el incumplimiento de la Recomendación N° 6 formulada en la Supervisión del año 2010

- i) La DFSAI indicó que si bien se habría construido los canales de coronación en el lado norte y sur y en la desmontera, considera que en este último

¹⁷ La administrada señala en relación al compromiso contenido en el capítulo 4 del EIA Fosfatos de Bayóvar lo siguiente: "Es así que, en los ítem 4.6.4.10 y 4.43 del referido Capítulo 4: Descripción del Proyecto, se especifica que nuestra empresa está obligada a realizar la conformación de un pretil o dique perimetral en la poza de relaves N° 1. Para la implementación de este dique, que debía tener una cota mínima de -21 msnm, resultaba necesario obviamente contar con material de construcción.

Utilizar el material proveniente del desbroce de la vía de acceso y construcción de la misma poza de relaves N° 1, resultaba la mejor alternativa para la implementación de su dique perimetral, no sólo en términos económicos y legales, sino también ambientales", página 12 del escrito de apelación, folio 988.

componente aún falta construir el canal de coronación, sustentando ello en las fotografías N°s 2.12 y 2.13 del Informe de Supervisión; sin embargo, de las leyendas de las mencionadas fotografías no se desprendería que el canal de coronación se encontraba incompleto, al contrario, las mismas evidenciarían que tanto el lado norte y sur de las áreas de desmontes cuentan con canal de coronación y que las pendientes están dirigidas hacia el cauce natural del agua, con lo cual se corroboraría que Miski Mayo cumplió con implementar al 100 % la Recomendación N° 6.

- j) Se ha incurrido en un error en relación a la fotografía N° 1.5 presentada por Miski Mayo en su escrito de levantamiento de observaciones del 20 de abril de 2011, pues dicha fotografía correspondería a un reporte de avance que data de dos (2) meses antes de la fecha de presentación de dicho informe. Agregó la administrada, que luego de haber construido los canales de coronación según el requerimiento de la Recomendación N° 6, se presentó al OEFA la Carta N° BAY-GEBA-0063-11 del 20 de abril de 2011¹⁸ en el cual informaron que construyeron 2927 metros lineales de canales de coronación en las áreas requeridas, los cuales fueron implementados al 100 % dentro del plazo otorgado para su construcción¹⁹.
- k) Por último, la resolución apelada adolece de motivación contradictoria, pues se declaró responsable a Miski Mayo en contra de los hechos objetivamente sustentados en el escrito que presentaron en su oportunidad y de las fotografías N°s 2.12 y 2.13 del Informe de Supervisión.

Sobre el incumplimiento de la Recomendación N° 9 formulada en la Supervisión del año 2010

- l) Desde el inicio de sus operaciones en julio de 2010, implementó y operó sistemas de supresión de polvos en los puntos de transferencia de las fajas transportadoras, colocando agua y aire, en cumplimiento del punto 9.8.4 del capítulo 9 del Plan de Manejo Ambiental del EIA Fosfatos Bayóvar. Durante, la supervisión del año 2010, el OEFA refrendó que se contaba con un sistema de supresión de polvos en la faja transportadora pero cuestionó que en la zona de secado en el área de descarga de silos existía polución de polvo, por lo que formuló la Recomendación N° 9, la cual ordenó colocar un sistema de control en esta área.
- m) Asimismo, la administrada mencionó que para incrementar la eficiencia de los equipos de supresión de polvos existentes, realizó mejoras en el sistema

¹⁸ Dicho documento es presentado por la administrada como medio probatorio de la presente apelación, folio 1013.

¹⁹ Miski Mayo señaló que "La fotografía N° 1.5 no contradice esta implementación al 100% porque forma parte de un informe que data del 15 de febrero de 2011, es decir uno elaborado mucho antes de nuestro reporte de levantamiento de la Recomendación cuestionada. Por lo que se trata de un informe de avance a esa fecha, aspecto que no es considerado en el numeral 170 de la Resolución impugnada", página 16 del escrito de apelación, folio 992.



de control de polución a través de diversas medidas²⁰, las cuales se empezaron a implementar desde un mes después de la supervisión del año 2010 en virtud de la cual se formuló la Recomendación N° 9. De igual modo, Miski Mayo señaló que informó al OEFA el cumplimiento de la mencionada Recomendación N° 9²¹, pese a ello, la DFSAI la declaró responsable por incumplir la mencionada recomendación, pues no habría instalado el sistema de control de polvos en la zona del elevador de cangilones que descarga en los silos, con lo cual la primera instancia estaría excediendo los alcances de la Recomendación N° 9.

- n) La administrada señaló que el área cuestionada es la zona de secado en el área de descarga de silos en donde se recomendó colocar un sistema de control de polución de polvos, y cuya implementación fue corroborada por los supervisores. No obstante, los cangilones, que sustenta la imputación, no correspondería al área de descarga de los silos, pues se trata de un área previa, donde la faja transportadora TR5030-3 deposita el concentrado seco para que este sea elevado y posteriormente descargado en los silos, lo cual se evidencia en las fotografías N°s 2.25, 2.28 y 2.36 del Informe de Supervisión que sustentaron la infracción²².
- o) La resolución apelada adolece de motivación contradictoria, pues se declaró responsable administrativamente a Miski Mayo pese haber implementado la totalidad de la Recomendación N° 9 en el área de descarga de los silos, hecho que fue corroborado durante la supervisión, y además se habría incorporado un área adicional (cangilones) que no fue materia de la recomendación.

II. COMPETENCIA

7. 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**)²³, se crea el OEFA.

²⁰ Entre las medidas que adoptó Miski Mayo está la "hermetización e instalación de filtros colectores tipo manga en las fajas así como la colocación de guardas de doble labio laterales en los chutes, bolsas despresurizadas y cortinas en las uniones de chutes e implementación de bolsas colectoras de polvos", página 18 del escrito de apelación, folio 994.

²¹ La administrada manifestó que mediante escrito del 18 de abril de 2011, cuyo documento adjunta como medio probatorio al recurso de apelación (folio 1013) y del 8 de agosto de 2011 (folio 1014) informó al OEFA el cumplimiento de la Recomendación N° 9.

²² Miski Mayo indicó que "En la leyenda de esta foto se indica que la faja de cangilones se encuentra al pie de las tolveras, no siendo parte del área de descarga de silos que fue la cuestionada en la Recomendación N° 9", página 22 del escrito de apelación, folio 998.

²³ **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

8. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)²⁴, 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.
9. 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 OEFA²⁵.
10. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁶ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del

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.

²⁴ 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. (...).

²⁵ 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.

²⁶ 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



Osinergmin²⁷ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²⁸, 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.

11. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325²⁹, 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**)³⁰, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

12. 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

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.

²⁷ 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.

²⁸ 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.

²⁹ 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. (...).

³⁰ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)³¹.

13. 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**)³², 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.
14. 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.
15. 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 ambiente³³.
16. 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 fundamental³⁴ 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 dicho ambiente se preserve³⁵; y, (iii) como conjunto

³¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³² **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.

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

³⁴ **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".

³⁵ 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".



de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁶.

17. 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 inciertos³⁷.
18. 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

19. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
 - (i) Si se ha vulnerado el derecho de defensa de Miski Mayo por la falta de notificación del Informe de Supervisión con la Resolución Sub Directoral N° 053-2013-OEFA-DFSAI/SDI que dio inicio al procedimiento administrativo sancionador.
 - (ii) Si la determinación de la responsabilidad de Miski Mayo sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM contraviene los principios de legalidad y tipicidad recogidos en el artículo 230° de la Ley N° 27444.
 - (iii) Si correspondía determinar la responsabilidad administrativa de Miski Mayo por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
 - (iv) Si correspondía determinar la responsabilidad administrativa de Miski Mayo por el incumplimiento de las Recomendaciones N°s 6 y 9 formuladas en la Supervisión del año 2010.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si se ha vulnerado el derecho de defensa de Miski Mayo por la falta de notificación del Informe de Supervisión con la Resolución Sub Directoral N°

³⁶ 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.

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

053-2013-OEFA-DFSAI/SDI que dio inicio al procedimiento administrativo sancionador

20. Miski Mayo alegó que se habría vulnerado el derecho de defensa reconocido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política del Perú, pues no se adjuntó el Informe de Supervisión conjuntamente con la notificación de cargo del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, por lo que no contó con dicho informe a fin de elaborar sus descargos y ejercer su defensa.
21. Al respecto, cabe indicar que el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo.
22. Sobre el derecho al debido proceso, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

"Este Colegiado en reiteradas ejecutorias ha establecido que el derecho reconocido en el inciso 3) del artículo 139° de la Constitución no sólo tiene una dimensión "judicial" [sino que también es aplicable en sede administrativa]. En ese sentido, el debido proceso está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que deben observarse en las instancias procesales de todos los procedimientos, incluidos los administrativos, a fin de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos. (...) Uno de los atributos del debido proceso lo constituye el derecho de defensa, que tiene como presupuesto, para su ejercicio, la debida notificación de las decisiones que pudieran afectar una situación jurídica."³⁸

23. De lo expuesto, se desprende que la potestad sancionadora (que se manifiesta a través de una sanción administrativa) en el desarrollo de un procedimiento administrativo sancionador, está condicionada al respeto de los derechos fundamentales que asisten al administrado, tal como es el derecho a un debido procedimiento, el cual está concebido como el cumplimiento de todas las garantías, requisitos y normas de orden público que debe observar la administración a fin que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del Estado que pueda afectarlos.
24. Teniendo en cuenta lo expuesto, este Sala considera que debe verificarse si en el presente procedimiento se notificó válidamente a Miski Mayo el Informe de Supervisión con la resolución de imputación de cargos.
25. Al respecto, 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 cargos, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir, la expresión de

³⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional del 12 de noviembre de 2004, recaída en el Expediente N° 2508-2004-AA/TC, Fundamento Jurídico 2.

las sanciones que se pudieran imponer, la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que le atribuye la competencia³⁹.

26. Asimismo, la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, constituye la 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 OEFA⁴⁰.
27. Siendo ello así, el artículo 12° del referido reglamento dispone que la resolución de imputación de cargos debe contener lo siguiente:

"(i) Una descripción clara de los actos u omisiones que pudieran constituir infracción administrativa;
(ii) Las normas que tipifican dichos actos u omisiones como infracciones administrativas;
(iii) Las sanciones que, en su caso, correspondería imponer, identificando la norma que tipifica dichas sanciones;
(iv) El plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito;
(v) Los medios probatorios que sustentan las imputaciones realizadas."

28. Ahora bien, de la revisión de la Resolución Subdirectoral N° 053-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 25 de enero de 2013, por la cual se dio inicio al presente procedimiento, se advierte que se cumplió con los requisitos que debe contener una resolución de imputación de cargos.

29. En efecto, tal como lo ha indicado la DFSAI en el considerando 27 de la Resolución N° 1200-2015-OEFA/DFSAI/SDI "(...) de la revisión de la Resolución Subdirectoral N° 053-2013-OEFA/DFSAI/SDI, se advierte que la Subdirección de Instrucción e

³⁹ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

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.

⁴⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicada en El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

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.

Investigación cumplió con todos los requisitos establecidos para la imputación de cargos, toda vez que se realizó la descripción clara de los hechos u omisiones, las normas que tipifican dichos actos u omisiones, las sanciones que, en su caso, correspondería imponer –identificando la norma que las tipifica– y el plazo dentro del cual el administrado debe presentar sus descargos, asimismo se remitió el Informe de Supervisión como medio probatorio que sustenta las imputaciones”.

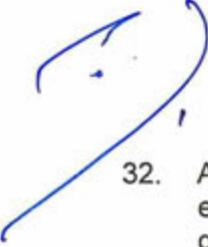
30. En cuanto el Informe de Supervisión –que alega Miski Mayo– que no le fue notificada con la imputación de cargos, debe indicarse que dicho documento se remitió conjuntamente con la Resolución Subdirectorial N° 053-2013-OEFA/DFSAI/SDI mediante un CD que contiene el Informe N° 302-2011-OEFA/DS, conforme se corrobora de la Cédula de Notificación N° 054-2013⁴¹.
31. Al respecto, sobre el acto de notificación debe tenerse presente lo dispuesto en los numerales 21.3 y 21.4 del Artículo 21° de la Ley N° 27444, que disponen lo siguiente:

"Artículo 21.- Régimen de la notificación personal

(...)

21.3 En el acto de notificación personal debe entregarse copia del acto notificado y señalar la fecha y hora en que es efectuada, recabando el nombre y firma de la persona con quien se entienda la diligencia. Si ésta se niega a firmar o recibir copia del acto notificado, se hará constar así en el acta, teniéndose por bien notificado. En este caso la notificación dejará constancia de las características del lugar donde se ha notificado."

21.4 La notificación personal, se entenderá con la persona que deba ser notificada o su representante legal, pero de no hallarse presente cualquiera de los dos en el momento de entregar la notificación, podrá entenderse con la persona que se encuentre en dicho domicilio, dejándose constancia de su nombre, documento de identidad y de su relación con el administrado".

- 
32. Así, los numerales antes citados disponen que la notificación personal se hará en el domicilio que conste en el expediente, o en el último domicilio que la persona a quien deba notificarse haya señalado ante el órgano administrativo en otro procedimiento análogo en la propia entidad dentro del último año; asimismo, en caso de no encontrarse la persona a quien se le debe notificar, dicha diligencia se debe entender con la persona que se encuentre en dicho domicilio, dejándose constancia de su nombre, documento de identidad y su relación con el administrado.

- 
- 
33. En este contexto, de la revisión del cargo de la Cédula de Notificación N° 054-2013, a través de la cual se notificó a Miski Mayo la Resolución Subdirectorial N° 053-2013-OEFA/DFSAI/SDI, se verifica que:

- a) Fue entregada el 28 de enero de 2013
- b) Fue recibida por Rocío Valencia, quien consignó su firma en el mismo.

⁴¹ Folio 672.



- c) Rocío Valencia, identificada con Documento Nacional de Identidad N° 40577926, quien indicó ser recepcionista, dejándose constancia de ello en la referida Cédula.
- d) La persona que recibió la notificación no manifestó que no se remitió con la notificación un CD que contenía el Informe de Supervisión.

- 34. De lo antes expuesto, se desprende que Miski Mayo fue notificada válidamente con el Informe de Supervisión contenido en un CD conjuntamente con la Resolución Subdirectoral N° 053-2013-OEFA/DFSAI/SDI, conforme se corrobora de la Cédula de Notificación N° 054-2013.
- 35. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe agregar que mediante Carta N° 046-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 20 de febrero de 2013 la Subdirección de Instrucción e Investigación de la DFSAI remitió a Miski Mayo copias simples del Informe de Supervisión⁴².
- 36. Asimismo, mediante escrito con Registro N° 006255 del 20 de febrero de 2013⁴³, Miski Mayo presentó su escrito de descargos, con lo cual la administrada ejerció su derecho de defensa.
- 37. Por lo expuesto, no se ha vulnerado el derecho de defensa de Miski Mayo al haberse notificado el Informe de Supervisión a fin que pueda formular sus respectivos descargos. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

V.2 Si la determinación de la responsabilidad de Miski Mayo sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM contraviene los principios de legalidad y tipicidad recogidos en el artículo 230° de la Ley N° 27444

- 38. De acuerdo con el principio de legalidad consagrado en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú⁴⁴, no se puede atribuir infracciones ni aplicar sanciones que no hayan sido previamente determinadas por ley. Asimismo, según el principio de tipicidad –el cual constituye una de las manifestaciones del principio de legalidad– las conductas que ameriten la aplicación de sanciones deben estar descritas de modo tal que cualquier

⁴² Folio 700 a 701.

⁴³ Folios 702 a 771.

⁴⁴ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.
Artículo 2°.- Derechos fundamentales
Toda persona tiene derecho:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

d) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

ciudadano pueda comprender sin dificultad lo que está proscribiendo una determinada disposición legal⁴⁵.

39. Respecto de la aplicación de los citados principios de la potestad sancionadora del Estado en el ámbito del derecho administrativo, el Tribunal Constitucional ha establecido lo siguiente:

"5. (...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos"⁴⁶. (Subrayado agregado).

40. Cabe destacar además que ambos principios han transitado hacia el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, a efectos de garantizar la vigencia de los derechos de los administrados durante la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores, recogiéndose estos en los numerales 1 y 4 del artículo 230º de la Ley N° 27444, respectivamente.

41. En efecto, el numeral 1 del artículo 230º de la Ley N° 27444 recoge el principio de legalidad, señalando que solo 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 los administrados. Asimismo, el numeral 4 del artículo 230º de la referida ley consagra el principio de tipicidad, estableciendo que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía⁴⁷.

42. Ahora bien, Miski Mayo alegó que se habría vulnerado el principio de legalidad, contenido en el numeral 1 del artículo 230º de la Ley N° 27444, toda vez que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, no tiene rango de ley. De igual modo, la administrada cuestionó que la mencionada Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM no especifica conducta sancionable alguna, por lo que se habría vulnerado el principio de tipicidad al determinarse la responsabilidad sobre la base de la referida norma.

⁴⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 6.

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 5.

⁴⁷ De esta manera, en virtud del principio de tipicidad, se acepta la existencia de la colaboración reglamentaria con la ley; esto es, que disposiciones reglamentarias puedan especificar las conductas infractoras o, más aún, tipificar infracciones, siempre y cuando en la ley se encuentren suficientemente determinados "los elementos básicos de la conducta antijurídica y la naturaleza y los límites de la sanción a imponer (...)".



43. Al respecto, tomando en consideración el marco legal antes descrito, esta Sala procederá a continuación a analizar si la determinación de responsabilidad administrativa de Miski Mayo sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, vulnera el principio de legalidad, por no tener esta la condición de norma con rango de ley. Posteriormente, se analizará si la resolución de la DFSAI vulnera el principio de tipicidad, ello en la medida que la norma en cuestión no describiría con precisión la conducta que constituye infracción.

Si se vulneró el principio de legalidad

44. Sobre el particular, cabe indicar que el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, **Decreto Supremo N° 014-92-EM**), establece la posibilidad de que la autoridad administrativa imponga sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones normativas del sector⁴⁸.
45. El 1 de julio de 1999, durante la vigencia del Decreto Supremo N° 014-92-EM, fue expedida la Resolución Ministerial N° 310-99-EM⁴⁹, que aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, **Resolución Ministerial N° 310-99-EM**).
46. El 3 de setiembre de 2000, la Resolución Ministerial N° 310-99-EM fue dejada sin efecto por el artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, norma que desde ese momento era la única que regulaba la escala de multas y penalidades a aplicarse por el incumplimiento de disposiciones del Decreto Supremo N° 014-92-EM y sus normas reglamentarias.
47. Durante la vigencia de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM fue promulgada la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg (en adelante, **Ley N° 28964**), la cual estableció en su primera disposición complementaria, que las disposiciones contenidas en la escala de sanciones y multas aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM **seguirían vigentes y continuarían aplicándose**, de acuerdo con lo siguiente:

"PRIMERA.- En tanto se aprueben por el OSINERGMIN, los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las

⁴⁸ DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de junio de 1992.

Artículo 101°.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

l) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente.

⁴⁹ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 310-99-EM, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de julio de 1999.

disposiciones sobre esta materia contenidas en la Ley N° 27474 y continuarán aplicándose los procedimientos establecidos en el Reglamento de Fiscalización de Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM y sus normas modificatorias, así como la Escala de Sanciones y Multas, aprobada por Resolución Ministerial N° 310-2000-EM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encuentren vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley (...)" (Subrayado agregado).

48. Es así que la Ley N° 28964 hace suyas las disposiciones de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, otorgándole cobertura legal y garantizando, de esta manera, el cumplimiento del principio de legalidad de la Ley N° 27444.
49. Cabe señalar que las disposiciones de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM fueron aplicadas en el presente caso por el OEFA, en virtud del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, que le otorgó las facultades sancionadoras en materia ambiental, empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el Osinergmin⁵⁰, entre las cuales se encuentra, precisamente, la referida resolución ministerial.
50. Por consiguiente, corresponde desestimar el argumento planteado por la recurrente sobre la vulneración del principio de legalidad.

Si se vulneró el principio de tipicidad

51. Conforme ha sido señalado por el Tribunal Constitucional⁵¹, el mandato de tipificación exige un grado de precisión suficiente en la descripción de la conducta considerada como infracción, ello con la finalidad de que —en un caso en concreto— al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre.

⁵⁰ DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM.

Artículo 4°.- Referencias Normativas

Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el OSINERGMIN, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador.

⁵¹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 010-2002-AI/TC (Fundamentos jurídicos 45 y 46) ha señalado lo siguiente:

45. "El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal "d" del inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea "expresa e inequívoca" (Lex certa).

46. El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre...". (Resaltado agregado).

52. Partiendo de ello, la importancia del mandato de tipificación en un procedimiento administrativo sancionador radica en la certeza de que los hechos detectados por la Administración correspondan con los hechos que configuran la infracción y que se encuentran descritos en la norma.
53. En este sentido, a fin de determinar si la conducta infractora materia del presente procedimiento administrativo sancionador ha sido tipificada de manera adecuada, esta Sala considera importante dilucidar si el hecho detectado durante la supervisión regular UM Bayóvar configura el tipo infractor.
54. Para tales efectos, se debe precisar que mediante Resolución Subdirectorial N° 053-2013-OEFA-DFSAI/SDI se imputó a Miski Mayo el incumplimiento del compromiso contenido en el EIA Fosfatos Bayóvar, al verificarse un montículo de material excedente contiguo al acceso de la poza de relave N° 1, el cual no se trasladó hacia los depósitos de desmontes, lo cual generó el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, y configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
55. Dicho esto, corresponde señalar, respecto de lo alegado por la apelante, que la estructura de las infracciones imputadas se compone de dos elementos:
- Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y,
 - Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.
56. Partiendo de ello, el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM constituye la **norma sustantiva**, aplicable al presente caso, mientras que el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM representa la **norma tipificadora**.
57. La obligación contenida en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM contiene la obligación de que los titulares mineros deben ejecutar la totalidad de los compromisos ambientales asumidos a través de sus respectivos instrumentos de gestión ambiental aprobados.
58. Ahora bien, corresponde señalar que el incumplimiento de tal norma sustantiva (artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM) configura el tipo infractor previsto en la norma tipificadora (numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM), la cual establece lo siguiente:

"3.1 Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763, Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas

modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. (...)

59. Así, el tipo infractor contenido en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, consistente en infringir las disposiciones establecidas en la legislación ambiental, entre ellas, el Decreto Supremo N° 016-93-EM –y que se verifica a través del incumplimiento de la obligación prevista en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM– se encuentra debidamente descrito en la norma tipificadora antes señalada.
60. Por lo tanto, esta Sala concluye que el hecho detectado por la Administración genera el incumplimiento de la referida norma sustantiva y configura el tipo infractor previsto en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, el cual contiene la prohibición de incumplir las disposiciones contenidas en la legislación ambiental, entre ellas, el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM
61. En consecuencia, en el presente caso, no se ha vulnerado el principio de tipicidad, en particular en lo relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta infractora⁵².
62. Por lo tanto, con la determinación de la responsabilidad de Miski Mayo sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM no se ha contravenido los principios de legalidad y tipicidad recogidos en el artículo 230° de la Ley N° 27444. En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por Miski Mayo en este extremo de su apelación.

V.3 Si correspondía determinar la responsabilidad administrativa de Miski Mayo por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM

63. Los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611 prevén que los estudios ambientales en su calidad de instrumentos de gestión incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables, el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas⁵³.

⁵² Resulta oportuno precisar que dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad, se encuentra la de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta sancionable, la cual implica (de acuerdo con lo señalado por Morón), que la norma legal "debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable (...)"

MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 709.

⁵³ **LEY N° 28611.**
Artículo 16°.- De los instrumentos
16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.

64. Asimismo, la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, **Ley N° 27446**) exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución⁵⁴. Cabe mencionar que durante el proceso de la certificación ambiental la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos, estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos en los instrumentos de gestión ambiental y tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.
65. Por su parte, de acuerdo con el artículo 6° de la referida ley, dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la revisión del estudio de impacto ambiental, lo que significa que luego de la presentación del estudio original formulado por el titular minero, éste es sometido a examen por la autoridad competente⁵⁵.
66. En tal sentido, resulta oportuno señalar que una vez obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446 (en

16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; (...)

17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental."

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos.

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

⁵⁴ LEY N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

⁵⁵ LEY N° 27446.

Artículo 6°.- Procedimiento para la certificación ambiental

El procedimiento para la certificación ambiental constará de las etapas siguientes:

1. Presentación de la solicitud;
2. Clasificación de la acción;
3. Evaluación del instrumento de gestión ambiental;
4. Resolución; y,
5. Seguimiento y control.

adelante, **Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM**), será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el Estudio de Impacto Ambiental⁵⁶.

67. Por su parte, el numeral 2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, en concordancia con el artículo 2° de su Título Preliminar, señala que para el desarrollo de actividades mineras, el titular debe contar con un estudio de impacto ambiental, el cual deberá ser presentado para su aprobación ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas. Dicho estudio debe abarcar, entre otros, los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, así como las medidas de prevención, mitigación o corrección a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el ambiente⁵⁷.
68. Sobre el particular, debe indicarse que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los estudios de impacto ambiental por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual traslada a los titulares mineros **la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental**, entre ellos, el estudio de impacto ambiental.
69. Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de un estudio de impacto ambiental, corresponde identificar al mismo, así como a las demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate para su cumplimiento.


⁵⁶ **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM**, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.

Artículo 55°.- Resolución aprobatoria

La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.

La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su cumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.

El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley. (Subrayado agregado).


⁵⁷ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM.**

Artículo 2°.- Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se define lo siguiente: (...)

Estudio de Impacto Ambiental (EIA).- Estudios que deben efectuarse en proyectos para la realización de actividades en concesiones mineras, de beneficio, de labor general y de transporte minero, que deben evaluar y describir los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, con la finalidad de determinar las condiciones existentes y capacidades del medio, analizar la naturaleza, magnitud y prever los efectos y consecuencias de la realización del proyecto, indicando medidas de previsión y control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente.

70. Ahora bien, en el EIA Fosfatos Bayóvar se estableció como compromiso que el desmonte que se genere en el área de mina y planta concentradora será transportado al botadero de desmonte, tal como se detalla a continuación⁵⁸:

"9.0 PLAN DE MANEJO AMBIENTAL

(...)

9.7.4 Generación de desmonte

La mayor parte de la construcción que se realizará para el Proyecto Bayóvar, se efectuará mediante actividades de corte y relleno, i.e. el material que pueda ser removido en los diferentes frentes de trabajo será utilizado en la misma área para rellenar, ya sea las plataformas de construcción o para la conformación de bermas de seguridad. Sin embargo, existirán algunos frentes de trabajo donde se generarán excedentes de material que serán considerados como desmonte y que requerirán de disposición final fuera de los frentes de trabajo.

(...)

Los desmontes que se generen en el área de la Mina y Planta Concentradora, serán transportados hasta el Botadero de Desmonte que se habilitará en el área de Mina" (Resaltado agregado)

71. Durante la Supervisión Regular del año 2011 se constató en la UM Bayóvar la presencia de un montículo de desmonte (arenas, material estéril) contiguo a la poza de relave N° 1, tal como se corrobora del Informe de Supervisión⁵⁹:

"(...) adyacente a la poza de relaves N° 1 se la ha observado la existencia de material excedente (aproximadamente 100,000 tm) mal ubicados como: desmontes, arenas, cantos rodados, material estéril etc. contiguo al acceso a la poza de relave N° 1 sin señalización apropiada. Se le recomendó conformar o reubicar el material y colocar la señalización correspondiente".

72. Dicho hallazgo generó la formulación de la siguiente observación y recomendación por parte de la supervisora⁶⁰:

⁵⁸ Folio 853.

⁵⁹ Folio 26.

⁶⁰ Folio 455.

Observación 2:

Se evidenció montículos de material excedente contiguo al acceso a la poza de relave N° 1 sin señalización apropiada.

Documento que sustenta la observación (acreditar):

Declaraciones Fotos Entrevistas

Otros

Ver la Foto: 2.14.
Anexo 4.27: Plano de planta de depósitos de desmonte (botadero de Mina)

Base Legal D.S. N° 057-2004-PCM Reglamento de la Ley N° 27314 Ley General de Residuos Sólidos. Art. 55°.

Localización de la Observación WGS 84 E: 517,073, y N: 9 328,821. Altitud: -11 msnm

Recomendación 2:

Proceder según corresponde al EIA, siendo necesario utilizar las áreas destinadas para depósito de desmontes cuando sea necesario. Conformar el material encontrado y colocar la señalización correspondiente.

Plazo

120 días

Responsable:

Gerente de Medio Ambiente y Gerente de Operaciones de Mina

Fecha de Vencimiento

23 de febrero del 2012

73. Lo observado por la supervisora se complementa con la fotografía N° 2.14 contenida en el Informe de Supervisión⁶¹, cuya descripción por parte de la supervisora es la siguiente: "*Depósito de desmonte de material excedente, según el titular este material procede del desbroce de la vía de acceso y de la construcción de la poza de Relave N° 1. Este depósito no estaba incluido en el EIA*".
74. Sobre la base de lo expuesto, la DFSAI concluyó que Miski Mayo habría incumplido el compromiso asumido en el EIA Fosfatos Bayóvar debido a que no trasladó hacia el depósito de desmonte el montículo de material excedente que se detectó en un área contigua al acceso de la poza de relaves N° 1.
75. Al respecto, Miski Mayo alegó que la DFSAI incurriría en error al atribuirle la condición de residuo al montículo de material excedente contiguo al acceso de la poza de relave N° 1 que fue detectado durante la supervisión, cuando en realidad se trataba de un material que habría sido destinado para ser utilizado en otra actividad. Agregó Miski Mayo que dicho material sería utilizado para cumplir otro compromiso ambiental previsto en el EIA Fosfatos Bayóvar.
76. Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo con el compromiso del EIA Fosfatos Bayóvar detallado en el considerando 51 de la presente resolución, Miski

⁶¹ Folio 115.



Mayo se encontraba obligada a almacenar en el depósito de desmote aquel excedente del material removido que no hubiera utilizado para rellenar alguna plataforma de construcción, conformación de berma o alguna medida de seguridad.

77. Siendo ello así, si Miski Mayo consideró utilizar el material que fue detectado durante la Supervisión Regular del año 2011 a fin de cumplir otro compromiso ambiental –como alega– debió darle el manejo ambiental adecuado así como la señalización, tal como se verifica en la Recomendación N° 2 formulada en dicha supervisión.
78. Sobre la Recomendación N° 2, debe indicarse que la misma se dictó en concordancia con el compromiso establecido en el EIA Fosfatos Bayóvar, por lo que de la misma se derivaron dos obligaciones excluyentes cuyo cumplimiento dependían de la decisión de Miski Mayo.
79. En efecto, la administrada podía i) cumplir la mencionada recomendación mediante la respectiva disposición final del excedente del material de desmote que no iba a utilizarse en alguna obra, ello según lo dispuesto en el EIA Fosfatos Bayóvar; o, ii) proceder a utilizar dicho material de desmote en alguna otra infraestructura, pero dándole el debido tratamiento, como por ejemplo conformar dicho material y colocar la señalización correspondiente.
80. Dicho ello, mediante Carta N° BAY-GEBAY-0023-12 presentado al OEFA el 23 de febrero de 2012, la administrada comunicó el cumplimiento de la Recomendación N° 2⁶². En virtud de dicho documento Miski Mayo comunicó haber realizado la limpieza del material en el área materia de la recomendación.
81. Sobre el particular, cabe indicar que en la supervisión que se realizó en la UM Bayóvar del 15 al 18 de setiembre de 2014, se constató que los montículos de desmote que se detectó en el año 2011 ya no se encontraban, conforme se detalla a continuación⁶³:

"Hecho verificado: Durante la supervisión se verificó que los mencionados montículos, ubicados en las coordenadas detalladas, ya no se encuentran. Según el administrado, los montículos fueron llevados al depósito de desmote en fechas próximas a la supervisión realizada. Foto N° 17"

82. De lo expuesto, se desprende que Miski Mayo optó por cumplir la mencionada recomendación en el extremo referido a realizar la disposición final del material de desmote que no iba a utilizarse en alguna obra, con lo cual se advierte que lo cuestionado por la administrada, sobre que dicho material sería utilizado para cumplir otro compromiso ambiental previsto en el EIA Fosfato Bayóvar, como es la conformación de pretil de la poza de relaves N° 1 no es cierta y por ende no resulta estimable, toda vez que si consideró utilizar el material detectado durante

⁶² Folios 639 a 640.

⁶³ Folio 904.

la Supervisión Regular del año 2011 para la construcción del pretil de la poza de relaves N° 1 debió conformar el material encontrado y demostrar con los medios probatorios idóneos que finalmente el material fue utilizado para dicho fin.

83. Por lo tanto, esta Sala concluye que la administrada incumplió el compromiso ambiental previsto en el EIA Fosfato Bayóvar, pues no dispuso el montículo de material excedente contiguo al acceso de la poza de relave N° 1 en el depósito de desmonte.
84. En lo concerniente a lo alegado por la administrada, en el sentido que por el hecho de remover el suelo esto no se convierte automáticamente en residuo (desmonte), conforme al artículo 14 de la Ley General de Residuos Sólidos, debe indicarse que en el presente procedimiento es materia de discusión si Miski Mayo incumplió el compromiso previsto en el EIA Fosfatos Bayóvar al no haber depositado en el depósito de desmonte un montículo de material excedente detectado en el área contigua al acceso de la poza de relave N° 1, y no sobre si dicho montículo constituye un residuo sólido, razón por la cual dicho argumento resulta desestimado.
85. Asimismo, Miski Mayo alegó que se habría vulnerado el principio de causalidad, contenido en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues no habría incurrido en la infracción imputada, toda vez que no incumplió el compromiso contenido en el EIA Fosfatos Bayóvar en la medida que el montículo detectado durante la supervisión no tenía la condición de residuo sólido, sino que era material para la conformación de pretil de la poza de relaves N° 1, por lo que se colocó el montículo en un lugar cercano a esta.
86. Al respecto, tal como se ha indicado precedentemente, la administrada incumplió el compromiso ambiental contenido en el EIA Fosfatos Bayóvar, pues el montículo de material excedente debió ser dispuesto en el depósito de desmonte, razón por la cual no se ha vulnerado el principio de causalidad, previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁶⁴, ya que la sanción debe recaer sobre el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa, y en el presente caso está acreditada la infracción imputada.
87. En lo concerniente a que la fotografía reseñada en el considerando 142 de la resolución apelada no sería un medio probatorio idóneo para imputar la responsabilidad, pues no motiva de modo alguno que el material identificado sea un excedente que deba ser considerado como desmonte por el generador, debe indicarse que la fotografía N° 2.14 contenida en el Informe de Supervisión complementa lo señalado por la supervisora al momento de constatar un hallazgo.

⁶⁴ 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:

8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.



88. En ese sentido, en la mencionada fotografía la supervisora describió la presencia de montículos de material excedente y que dicho depósito no estaba incluido en el EIA Fosfato Bayóvar, por lo que dicha fotografía otorgó un sustento adicional a la información contenida en el Informe de Supervisión a fin que la DFSAI se forme una convicción sobre la conducta infractora de Miski Mayo.
89. En cuanto a que lo concluido en la supervisión de gabinete se contradice con el Informe de Supervisión, en cuya observación N° 2 no se indica que se trate de desmonte, pues lo único que se cuestionó fue la falta de señalización de este material; debe indicarse que tal como se ha señalado en el considerando 71 de la presente resolución, la supervisora detectó la presencia de desmontes, arenas, cantos rodados, material estéril, los cuales constituyen material que debió ser depositado en el depósito de desmonte, razón por la cual al formular la supervisora la Recomendación N° 2 consideró que aquel material excedente que no se iba a utilizar de acuerdo a lo establecido en el EIA Fosfato Bayóvar debía de ser depositado en el depósito de desmonte, con lo cual se acredita que el montículo detectado durante la supervisión era desmonte.
90. Por último, la administrada alegó que debería ser considerado como un eximente de responsabilidad el hecho de haber realizado la conducta imputada en cumplimiento de otra obligación establecida en el EIA Fosfatos Bayóvar.
91. Al respecto, cabe indicar 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 OEFA⁶⁵.
92. No obstante ello, cabe agregar que el numeral 4.3 del artículo 4° de la 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 tercero⁶⁶, por lo que correspondía a la administrada acreditar la


65 **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.

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

ruptura del nexo causal; sin embargo, Miski Mayo no ha cumplido con acreditar un caso fortuito, fuerza mayor o hecho determinante de tercero para eximirse de su responsabilidad.

93. Por lo expuesto, sí correspondía determinar la responsabilidad administrativa de Miski Mayo por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

V.4 Si correspondía determinar la responsabilidad administrativa de Miski Mayo por el incumplimiento de las Recomendaciones N°s 6 y 9 formuladas en la Supervisión del año 2010

94. Previamente al análisis de los argumentos de la administrada, referidos al incumplimiento de las Recomendaciones N°s 6 y 9 formuladas durante la supervisión del año 2010, resulta pertinente enfatizar que los supervisores se encuentran habilitados para formular las recomendaciones que consideren adecuadas para subsanar las condiciones deficientes en los procesos, técnicas u operaciones realizadas para el desarrollo de la actividad minera que identifiquen durante su labor de supervisión, y así evitar o disminuir el impacto negativo que causan o puedan causar las mismas.

95. Asimismo, resulta necesario precisar que la obligación de hacer o no hacer derivada de la recomendación no solo puede encontrar sustento en la normativa del sector, sino también en criterios técnicos y tecnologías disponibles que resulten aplicables.

96. En ese contexto, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones del caso, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo con las normas vigentes, y de conformidad con lo dispuesto en el literal m) del artículo 23° de la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD, que aprobó el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD**)⁶⁷, reglamento aplicable al momento de la comisión de las infracciones.

97. A su vez, corresponde señalar que, de acuerdo con el numeral 29.4 del artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD⁶⁸, aplicable al

⁶⁷ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 205-2009-OS/CD, Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de noviembre de 2009.

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 con las normas vigentes.

⁶⁸ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 205-2009-OS/CD.
Artículo 29°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión

momento de la supervisión, la labor de determinación del cumplimiento o incumplimiento 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 la supervisión, fiscalización y sanción, la cual, en caso de verificarse una situación de incumplimiento, debe imponer la sanción correspondiente.

98. En ese sentido, de acuerdo con el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, el incumplimiento de las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores, constituye infracción administrativa sancionable hasta con ocho (8) UIT.
99. Partiendo de ello, la formulación de la Recomendaciones N°s 6 y 9 formuladas durante la supervisión del año 2010, fueron efectuadas en ejercicio de la función supervisora de la autoridad competente en materia de fiscalización ambiental de las actividades mineras, razón por la cual su cumplimiento devino en obligatorio y, por tanto exigible al vencimiento del plazo otorgado por el supervisor.

Sobre el incumplimiento de la Recomendación N° 6 formulada en la Supervisión del año 2010

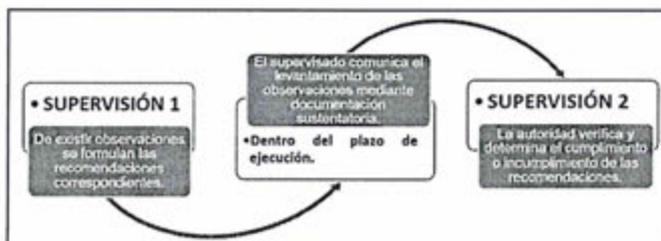
100. Durante la supervisión regular que se realizó entre el 23 y el 26 de octubre de 2010 en la UM Bayóvar (en adelante, **Supervisión Regular del año 2010**) la supervisora formuló la Recomendación N° 6 conforme se aprecia del Acta de Apertura y Cierre de la Supervisión Regular 2010⁶⁹:

N°	OBSERVACIÓN	ACCIONES Y MEDIDAS A REALIZAR	PLAZO
6	Se observó en el área de Mina: tajo abierto zona Norte y Sur, no tienen canales de coronación. Así mismo no existe canal de coronación en el área de desmonte.	Construir canales de coronación conforme el EIA aprobado.	180 días

(...)

29.4.- 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, dará lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes.

Cabe destacar que, con relación al procedimiento de verificación de cumplimiento de recomendaciones, este Órgano Colegiado plantea la siguiente descripción gráfica:



101. Ahora bien, durante la Supervisión Regular del año 2011 la supervisora indicó que la Recomendación N° 6 formulada en el año 2010 había sido cumplida en un 80%, tal como se detalla a continuación⁷⁰:

N°	Incumplimiento	Plazo Vencido	Detalles	% Cumplimiento
1	<p>Observación N° 6: Se observó, que en el área de Mina: tajo abierto zona Norte y Sur, no tienen canales de coronación. Asimismo no existe canal de coronación en el área de desmonte.</p> <p>Recomendación N° 6: El titular minero, deberá construir canales de coronación conforme el EIA en un plazo máximo de 180 días.</p>	Si	<p>Se observó la implementación de los canales de coronación en el lado Norte y Sur del Tajo. Asimismo se verificó la existencia de canales de coronación en el área de desmontes, sin embargo aún no se ha concluido el total del canal. (Fotos N° 2.12 y 2.13) (Resaltado agregado).</p>	80 %

102. De lo expuesto, la DFSAI concluyó que Miski Mayo incumplió la Recomendación N° 6 formulada en el año 2010, toda vez que la administrada señaló que en el lado norte del botadero de desmonte, la construcción del canal de coronación se encontraba a un 90%.

103. Al respecto, Miski Mayo alegó que la DFSAI indicó que si bien se habría construido los canales de coronación en el lado norte y sur y en la desmontera, la primera instancia consideró que en este último componente aún falta construir, sustentando ello en las fotografías N°s 2.12 y 2.13 del Informe de Supervisión; sin embargo, de las leyendas de las mencionadas fotografías no se desprendería que el canal de coronación se encontraba incompleto, al contrario, las mismas evidenciarían que tanto el lado norte y sur de las áreas de desmontes cuentan con canal de coronación y que las pendientes están dirigidas hacia el cauce natural del agua, con lo cual se corroboraría que Miski Mayo cumplió con implementar al 100 % la Recomendación N° 6.

104. Sobre el particular, cabe indicar que los informes de supervisión elaborados con ocasión del ejercicio de la función supervisora, constituyen medios probatorios de los hechos que en ellos se describen. En consecuencia, tales informes tienen fuerza probatoria, puesto que responden a una realidad de hecho apreciada directamente por la supervisora en ejercicio de sus funciones, ello en aplicación

⁷⁰ Folio 462.

de lo dispuesto en el artículo 165° de la Ley N° 27444⁷¹ y el artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁷².

105. Siendo ello así, cabe señalar que en la supervisión que se realizó del 15 al 18 de setiembre de 2014 en la UM Bayóvar, se verificó que no existe canales de coronación en el área de depósito de desmote, tal como se detalla a continuación⁷³:

"Hecho imputado 3: Presunto incumplimiento de la recomendación N° 6 de la supervisión regular del 2010: "el administrado deberá construir canales de coronación conforme al EIA en un plazo máximo de 180 días" (zona de desmote)

"Se observó, que en el área de Mina: tajo abierto zona Norte y Sur, no tienen canales de coronación. Asimismo no existe canal de coronación en el área de desmote".

"El titular minero, deberá construir canales de coronación el EIA, en un plazo máximo de 180 días, a fin de que pueda corregir la observación".

Con relación a lo alegado por el administrado respecto del cumplimiento de la recomendación se debe mencionar que al momento de la verificación en campo durante la supervisión regular 2011, los supervisores detectaron la existencia de canales de coronación en el área de desmontes, sin embargo aún no se ha concluido el total del canal, conforme consta en el formato N° 06/DS.

*Hecho verificado: Durante la supervisión⁷⁴ se observó que **no existen canales de coronación en el área del depósito de desmote**. Sin embargo se debe mencionar que en su reemplazo se vienen construyendo diques de contención Note, Sur, Oeste, conforme al ITS aprobado mediante Resolución Directoral N° 360-2014-MEM/DGAAM. Foto N° 18." (Resaltado agregado).*

106. De lo expuesto, se desprende que Miski Mayo incumplió la Recomendación N° 06 formulada en el año 2010, pues en el año 2014 se constató que todavía no se había construido el canal de coronación para el área de desmote; razón por la cual se concluye que la mencionada recomendación no fue implementada dentro del plazo que le fue otorgado por la supervisora, lo cual configura una infracción

⁷¹ LEY N° 27444.

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.

⁷² RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 16°.- Documentos públicos

La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.

⁷³ Folio 811.

⁷⁴ Se refiere a la que se llevó a cabo en el 2014.

al Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.

107. Por otro lado, Miski Mayo alegó que se ha incurrido en un error en relación a la fotografía N° 1.5 presentada por Miski Mayo en su escrito de levantamiento de observaciones del 20 de abril de 2011, pues dicha fotografía correspondería a un reporte de avance que data de dos (2) meses antes de la fecha de presentación de dicho informe. Además, agregó que presentó al OEFA la Carta N° BAY-GEBAY-0063-11 el 20 de abril de 2011 a través de la cual informó que construyeron 2927 metros lineales de canales de coronación en las áreas requeridas, los cuales fueron implementados al 100 % dentro del plazo otorgado para su construcción.
108. Respecto de ello, cabe indicar que la fotografía N° 1.5 contenida en la Carta N° BAY-GEBAY-0063-11⁷⁵ no tiene fecha cierta⁷⁶, por lo que lo alegado por la administrada –sobre que dicha fotografía correspondería a un reporte de avance que data de dos (2) meses antes de la fecha de presentación de su informe– no resulta estimable, toda vez que la Administración recién tomó conocimiento de dicha fotografía al momento que Miski Mayo presentó al OEFA el "INFORME SOBRE CUMPLIMIENTO DE RECOMENDACIONES SEGÚN EL ACTA DE CIERRE DE LA SUPERVISIÓN REGULAR DE MEDIO AMBIENTE-2010 DEL 23 AL 26 DE OCTUBRE DE 2010" mediante la mencionada Carta N° BAY-GEBAY-0063-11.
109. Por último, la administrada indica que la resolución apelada adolece de motivación, pues se declaró responsable a Miski Mayo en contra de los hechos objetivamente sustentados en el escrito que presentaron en su oportunidad y de las fotografías N°s 2.12 y 2.13 del Informe de Supervisión.
110. Sobre el particular, cabe indicar que el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444 concordado con el artículo 6° del mismo compendio normativo⁷⁷, establece que el

⁷⁵ Folio 786.

⁷⁶ Sobre la fecha cierta, de acuerdo con el artículo 245° del Código Procesal Civil (aplicable de manera supletoria al presente procedimiento en atención a su Primera Disposición Final y en virtud a lo señalado en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 un documento privado adquiere fecha cierta y produce eficacia jurídica desde su presentación ante funcionario público.

DECRETO LEGISLATIVO N° 768, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, publicado en el diario oficial El Peruano el 22 de abril de 1993.

Artículo 245°.- Un documento privado adquiere fecha cierta y produce eficacia jurídica como tal en el proceso desde:

1. La muerte del otorgante;
2. La presentación del documento ante funcionario público;
3. La presentación del documento ante notario público, para que certifique la fecha o legalice las firmas;
4. La difusión a través de un medio público de fecha determinada o determinable; y
5. Otros casos análogos.

Excepcionalmente, el Juez puede considerar como fecha cierta la que haya sido determinada por medios técnicos que le produzcan convicción.

⁷⁷ LEY N° 27444.

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos
Son requisitos de validez de los actos administrativos:



acto administrativo debe estar motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

111. 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 el empleo de fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten esclarecedoras para la motivación del acto.
112. Al respecto, conforme se aprecia del numeral IV.7.2 de la Resolución Directoral N° 1200-2015-OEFA/DFSAI, la DFSAI cumplió con acreditar la responsabilidad administrativa de Miski Mayo por el incumplimiento de la Recomendación N° 6 formulada en el año 2010, toda vez que sustentó su motivación en virtud de los medios probatorios contenidos en el Informe de Supervisión, tales como lo verificado por la supervisora en el año 2011 y las fotografías N°s 2.12 y 2.13 contenidas en el Informe de Supervisión.
113. Cabe precisar respecto de las fotografías N°s 2.12 y 2.13 contenidas en el Informe de Supervisión, que las mismas complementan lo afirmado por la supervisora, esto es que si bien se implementaron canales de coronación en el área de desmonte, no obstante la supervisora indicó que no se construyeron en su totalidad los canales.
114. Por lo tanto, la Resolución Directoral N° 1200-2015-OEFA-DFSAI se encuentra debidamente motivada porque cumple con los requisitos de validez del acto administrativo, en la medida que contiene una motivación expresa al haberse efectuado una relación concreta y directa de los hechos probados, junto con la exposición de las razones jurídicas que justificaron la decisión adoptada, conforme lo dispone el artículo 6° de la Ley N° 27444.
115. Por lo expuesto, está acreditado que Miski Mayo incumplió la Recomendación N° 06 formulada en el año 2010, en ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo.

P.F.
E.N.

(...)

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.

(...)

Sobre el incumplimiento de la Recomendación N° 9 formulada en la Supervisión del año 2010

116. Durante la supervisión regular que se realizó entre el 23 y el 26 de octubre de 2010 en la UM Bayóvar (en adelante, **Supervisión Regular del año 2010**) la supervisora formuló la Recomendación N° 9 conforme se aprecia del Acta de Apertura y Cierre de la Supervisión Regular 2010⁷⁸:

N°	OBSERVACIÓN	ACCIONES Y MEDIDAS A REALIZAR	PLAZO
9	Se observó, que en la Zona de secado en el área de descarga de silos de 40,000tm existe polución de polvo.	Colocar sistema de control de Polución	180 días

117. Ahora bien, durante la Supervisión Regular del año 2011 la supervisora indicó que la Recomendación N° 9 formulada en el año 2010 había sido cumplida en un 20%, tal como se detalla a continuación⁷⁹:

N°	Incumplimiento	Plazo vencido	Detalles	% Cumplimiento
1	Observación N° 9: Se observó, que en la zona de secado en el área de descarga de silos de 40,000 tm existe polución de polvo. Recomendación N° 9: Colocar sistema de control de Polución de Polvos en un plazo máximo de 180 días	Si	El titular ha empezado la instalación del Sistema de Supresión de Polvos en la faja transportadora, faltando aun instalar este mismo sistema en la zona de los cangilones. Fotos N° 2.25, 2.28 y 2.36.	20 %

118. De lo expuesto, la DFSAI concluyó que Miski Mayo incumplió la Recomendación N° 9 formulada en el año 2010, toda vez que si bien la administrada habría instalado un sistema de control de polvos en la faja transportadora, así como en los alimentadores y parte superior de los silos, no instaló dicho sistema en la zona del elevador de cangilones que descarga en los silos.

119. Al respecto, Miski Mayo alegó que la DFSAI la declaró responsable por incumplir la Recomendación N° 9, pues no habría instalado el sistema de control de polvos en la zona del elevador de cangilones que descarga en lo silos, con lo cual la primera instancia se estaría excediendo en los alcances de la mencionada recomendación.

120. Asimismo, la administrada señaló que el área cuestionada es la zona de secado en el área de descarga de silos en donde se recomendó colocar un sistema de control de polución de polvos, y cuya implementación fue corroborada por los supervisores. No obstante, la falta de implementación en los cangilones, que

⁷⁸ Folio 860.

⁷⁹ Folio 461.

sustenta la imputación, no correspondería al área de descarga de los silos, pues se trata de un área previa, donde la faja transportadora TR5030-3 deposita el concentrado seco para este sea elevado posteriormente descargado en los silos, lo cual se evidencia en las fotografías N^{os} 2.25, 2.28 y 2.36 del Informe de Supervisión que sustentaron la infracción.

121. Sobre el particular, en el EIA Fosfatos Bayóvar se indica sobre el sistema de secado y almacenamiento del concentrado de fosforo lo siguiente⁸⁰:

"4.6.7 Zona de Secado y Almacenamiento

Esta área se ubica adyacentemente al futuro Puerto para embarque de concentrado de fosfatos del proyecto y en las proximidades de la carretera existente Panamericana Bayóvar – Chiclayo, que llega hasta las instalaciones de Petroperú en Bayovar.

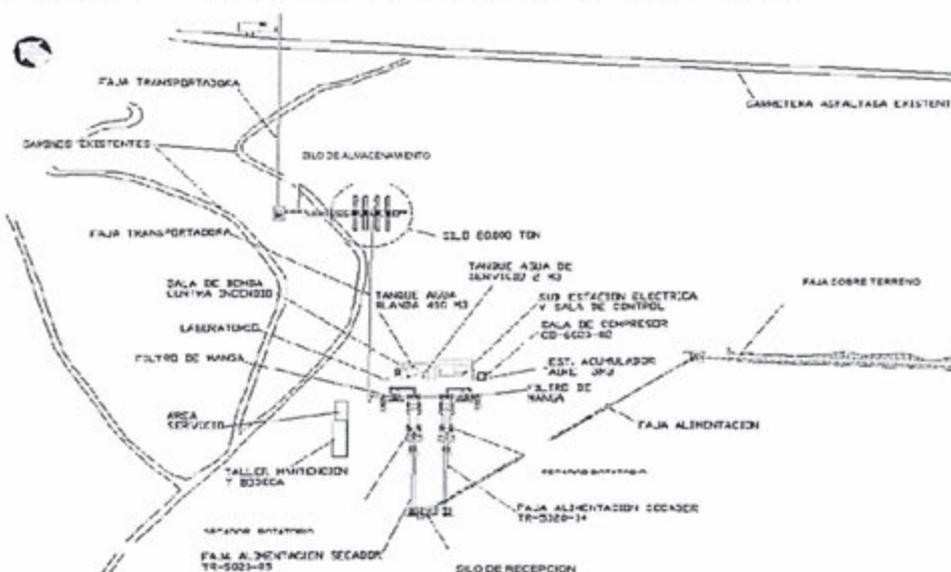
La Zona de Secado y Almacenamiento comprende básicamente de:

- un silo de recepción de concentrado húmedo de 200 t de capacidad;
- un sistema de secado compuesto por dos secadores rotatorios; y
- un silo de almacenamiento de concentrado seco de 80 000 t de capacidad.

Además contará con instalaciones auxiliares para facilitar la operación de sacado y almacenamiento en esta zona. En la Figura 4.1-2 se puede apreciar la ubicación de la Zona de Secado y Almacenamiento y en la Figura 4.6-11 se puede apreciar una vista en planta de las diferentes instalaciones principales y auxiliares de la Zona de Secado y Almacenamiento."

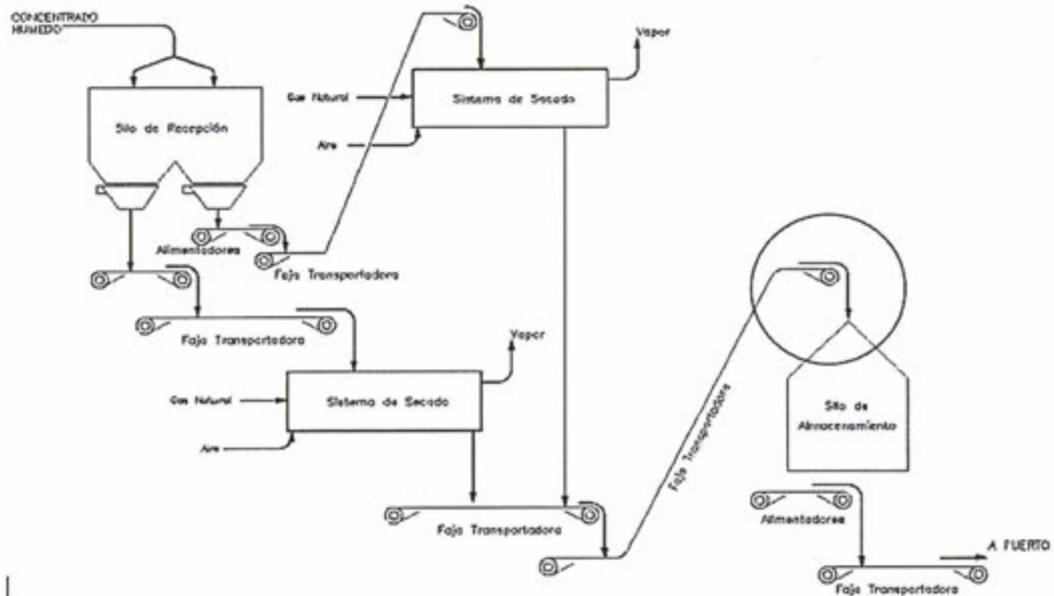
122. En la figura 4.6-11 del EIA Fosfato Bayóvar se aprecia la ubicación de la zona de secado y almacenamiento:

Figura 4.6-11 Vista en Planta del Área de Secado y Almacenamiento



123. Asimismo en la Figura 4.6-12 del EIA Fosfato Bayóvar se muestra el diagrama de flujo resumido del sistema de secado y almacenamiento de concentrado de fosfato⁸¹:

Figura 4.6-12 Diagrama de Flujo Resumido del Sistema de Secado y Almacenamiento



124. De ambas figuras se corrobora que el sistema de secado y almacenamiento está compuesto por instalaciones principales (secadores rotativos, silos de recepción y silo de almacenamiento) y auxiliares (fajas transportadoras, alimentadores, cangilones, entre otros), entre las cuales existe una interrelación en su funcionamiento como un sistema integrado.

125. Siendo ello así, para el caso de los cangilones estas reciben el concentrado seco de las fajas transportadoras y las envían al silo de almacenamiento, por lo que la evaluación de la generación del material particulado –que fue evaluada por la supervisora en la Supervisión Regular del año 2011– fue de forma integral, como un sistema, tal es así que en la fotografía N° 2.28 contenida en el Informe de Supervisión⁸², la supervisora observó *“gran generación de polución aérea en la zona de unión entre la faja transportadora y la faja de cangilones al pie de las tolveras”*⁸³.

⁸¹ EIA Proyecto Bayóvar Capítulo 4.0. Descripción del Proyecto, página 4-49.

⁸² Folio 122.

⁸³ Ver el círculo en la figura N° 4.6-12.

126. En ese sentido, se advierte que Miski Mayo no instaló el sistema de supresión de polvos en la zona de los cangilones, incumpliendo la Recomendación N° 9 formulada en la Supervisión Regular del año 2010.
127. En lo concerniente a que el funcionamiento de los cangilones no correspondería al área de descarga de los silos, pues se trata de un área previa donde la faja transportadora TR5030-3 deposita el concentrado seco para que este sea elevado y posteriormente descargado en los silos, debe señalarse que tal como se mencionó anteriormente, los cangilones son un componente auxiliar del sistema de secado y almacenamiento de concentrado, razón por la cual dicha área está comprendida dentro del sistema de secado que fue materia de la Recomendación N° 9.
128. Miski Mayo alegó que la resolución apelada adolece de motivación, pues se la declaró responsable administrativamente pese haber implementado la totalidad de la Recomendación N° 9 en el área de descarga de los silos, hecho que fue corroborado durante la supervisión, y además se habría incorporado un área adicional (cangilones) que no fue materia de la recomendación.
129. Al respecto, reiterando lo señalado en el considerando 110 de la presente resolución, el acto administrativo debe estar motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico, según lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444 concordado con el artículo 6° de la mencionada ley.
130. Ahora bien, conforme se aprecia en el numeral IV.7.4 de la Resolución Directoral N° 1200-215-OEFA-DFSAI la DFSAI cumplió con acreditar la responsabilidad administrativa de Miski Mayo por el incumplimiento de la Recomendación N° 9 formulada en el año 2010, toda vez que sustentó su motivación en virtud de los medios probatorios contenidos en el Informe de Supervisión y complementado con las fotografías N°s 2.25, 2.28 y 2.36 contenidas en el Informe de Supervisión⁸⁴.
131. Por lo tanto, contrariamente a lo alegado por la administrada, la Resolución Directoral N° 1200-2015-OEFA-DFSAI sí se encuentra debidamente motivada porque cumple con los requisitos de validez del acto administrativo, en la medida que contiene una motivación expresa al haberse efectuado una relación concreta y directa de los hechos probados, junto con la exposición de las razones jurídicas que justificaron la decisión adoptada, conforme lo dispone el artículo 6° de la Ley N° 27444.
132. Por lo expuesto, está acreditado que Miski Mayo incumplió la Recomendación N° 09 formulada en el año 2010, en ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo.
133. Sobre la base de lo expuesto, sí correspondía determinar la responsabilidad administrativa de Miski Mayo por el incumplimiento de las Recomendaciones N°s 6 y 9 formuladas en la Supervisión del año 2010.

⁸⁴ Folios 121, 122 y 126.

VI. Sobre la condición de reincidente de Miski Mayo

134. Mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD fueron aprobados los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del OEFA (en adelante, **Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD**) cuyo objeto es establecer los criterios que permitan a la DFSAI y a este Tribunal –en este último caso cuando corresponda– calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores, a efectos de determinar la graduación de las sanciones⁸⁵.
135. Así, la referida resolución establece que *"la reincidencia se configura cuando se comete una nueva infracción cuyo supuesto de hecho del tipo infractor es el mismo que el de la infracción anterior"*.
136. Cabe precisar que la Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, que aprueba las Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA, establece que son supuestos de hecho del tipo infractor aquellas conductas de acción u omisión que signifiquen o expresen el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables⁸⁶.
137. Asimismo, en el numeral V de la Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, se estableció que la reincidencia está conformada por los siguientes elementos: i) la existencia de una resolución consentida o que agote la vía administrativa; y, ii) que las infracciones hayan sido cometidas en el plazo de los cuatro años anteriores.
138. De acuerdo con numeral 2.2 del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD *"El Tribunal de Fiscalización Ambiental vela por el cumplimiento del principio de legalidad y el respeto del derecho de defensa y el debido procedimiento, así como por la correcta aplicación de los demás principios jurídicos que orientan el ejercicio de la potestad sancionadora de la Administración Pública"*.


⁸⁵ RESOLUCIÓN N° 020-2013-OEFA/PCD, que aprobó los Lineamientos que establecen criterios para calificar como reincidentes a los infractores ambientales bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de febrero de 2013.

II.OBJETO

5. El objeto del presente documento es establecer los criterios que permitan a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos y al Tribunal de Fiscalización Ambiental calificar como reincidentes a los infractores ambientales en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores tramitados por el OEFA, para la graduación de la sanción ambiental correspondiente, así como para la incorporación del respectivo infractor reincidente en el Registro de Infractores Ambientales - RINA.


⁸⁶ RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 038-2013-OEFA/CD, que aprueba las Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental-OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano 18 de setiembre de 2013.

CUARTA.- Sobre el contenido del supuesto de hecho del tipo infractor

4.1 Se tipifican como supuestos de hecho de infracciones administrativas aquellas conductas de acción u omisión que signifiquen o expresen el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables, incluyendo las vinculadas a la fiscalización ambiental.



139. En virtud de ello, esta Sala considera verificar si concurren los elementos que configuran la reincidencia a fin de declarar tal condición a Miski Mayo, toda vez que el Tribunal de Fiscalización Ambiental, en su condición de órgano revisor, emitió pronunciamiento en el recurso de apelación formulado por la administrada en el Expediente N° 054-2012-DFSAI/PAS/MI.
140. En efecto, mediante Resolución Directoral N° 519-2013-OEFA/DFSAI del 12 de noviembre de 2013 la DFSAI sancionó a Miski Mayo por la infracción al artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, por incumplir el EIA Fosfatos Bayóvar i) al implementar un canal que no se encuentra contenido en el EIA Fosfatos Bayóvar; ii) no contar con diques perimetrales el depósito de relaves finos, y iii) no estar contemplado en el EIA Fosfatos Bayóvar el depósito de relaves finos temporal.
141. Ahora bien, mediante Resolución N° 067-2014-OEFA/TFA del 22 de abril de 2014, el Tribunal de Fiscalización Ambiental revocó la resolución dictada por la DFSAI antes mencionada, solo en el extremo referido al incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al no contar con diques perimetrales el depósito de relaves finos conforme a lo dispuesto en el EIA Fosfatos de Bayóvar.
142. En cuanto a las otras dos conductas infractoras se confirmó la Resolución Directoral N° 519-2013-OEFA/DFSAI, con lo cual respecto de estas dos infracciones se agotó la vía administrativa; razón por la cual el primer elemento que configura la reincidencia se ha cumplido.
143. En cuanto al segundo elemento que configura la reincidencia, esto es, que las infracciones hayan sido cometidas en el plazo de los cuatro años anteriores, debe tenerse en cuenta que la infracción considerado como antecedente infractor se cometió el 23 de octubre de 2010, el cual fue sancionado mediante la Resolución Directoral N° 519-2013-OEFA/DFSAI del 12 de noviembre de 2013 (la cual fue impugnada por Miski Mayo) y esta a su vez confirmada por la Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 067-2014-OEFA/TFA del 22 de abril de 2014, quedando agotada la vía administrativa⁸⁷.

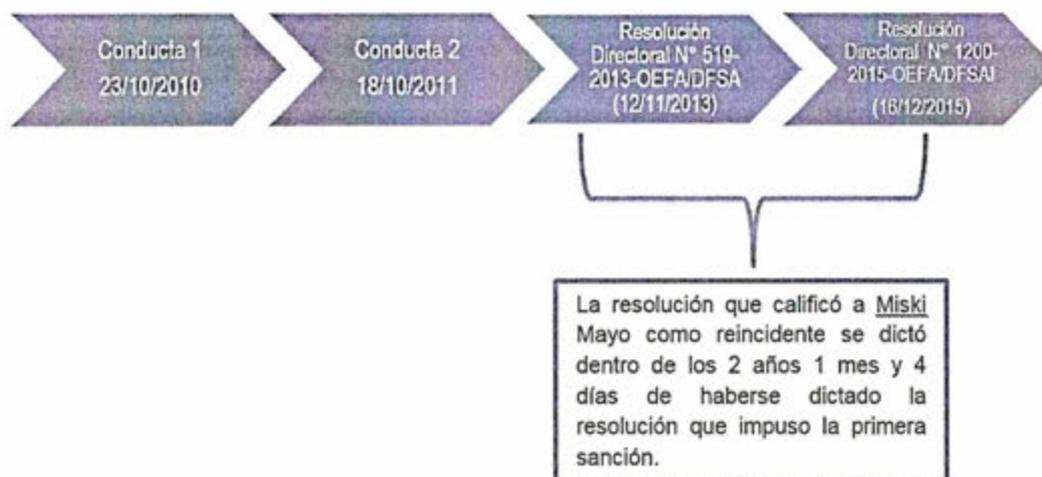
⁸⁷ Sobre el cómputo del plazo de los cuatro (4) años entre la resolución que agota la vía administrativa y la resolución directoral, se entiende que se debe tomar en cuenta las fechas en las que se emitieron ambos actos administrativos, toda vez que desde su emisión el acto administrativo es considerado válido.

Al respecto, MORÓN URBINA señala lo siguiente:

"(...) El acto administrativo y la notificación tienen vidas jurídicas independientes, por lo que un acto administrativo es válido o no, antes de ser comunicado y desde su dación, vincula a la Administración, pues le surge el deber de notificarlo y de ejecutarlo. Aquí la notificación es un requisito ulterior a la constitución del acto dirigido a alcanzar su eficacia: prepara su ejecución voluntaria o compulsiva respecto al administrado. (...) Pero para la segunda tesis – acogida por la Ley – basta que el acto pueda ser adoptado formalmente dentro del término fijado, con lo que ya será válido y podrá notificársele con posterioridad, adquiriendo recién su eficacia".

MORON, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica S.A., 2011, p. 178.

144. En tal sentido, siendo que la Resolución N° 067-2014-OEFA/TFA (resolución que agotó la vía administrativa) fue emitida dentro de los cuatro (4) años anteriores a la emisión de la Resolución Directoral N° 1200-2015-OEFA/DFSAI, la conducta infractora constituye un antecedente infractor, según lo establecido en la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 020-2013-OEFA/PCD, conforme se aprecia en el siguiente gráfico:



145. Cabe indicar que esta Sala considera que no debe pretenderse que para el cómputo de la reincidencia se tome en cuenta el plazo transcurrido entre la comisión de la conducta infractora (considerada como antecedente infractor) y la emisión de la resolución directoral que sanciona la comisión de la infracción, toda vez que aquella solo es considerada como una infracción administrativa cuando esta ha sido declarada mediante una resolución consentida o que agote la vía administrativa. En virtud a ello, debe tenerse en cuenta que el plazo transcurrido entre la emisión de la Resolución N° 519-2013-OEFA/DFSAI y la Resolución Directoral N° 1200-2015-OEFA/DFSAI es de 2 años, 1 mes y 4 días, por lo que esta Sala se encuentra dentro del plazo para declarar la reincidencia⁸⁸.

⁸⁸ 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° 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.

No obstante, es preciso indicar que en la tramitación de procedimientos excepcionales en el marco de la Ley N° 30230, en los que se dictan medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora (suspendiéndose el procedimiento), y en caso no se cumplan, se impone la sanción correspondiente (reanudándose el procedimiento), el presupuesto objetivo es la declaración de la existencia de una infracción administrativa.

Asimismo, mientras dure dicho periodo de tres (3) años que las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes, siendo que ello no se aplicaría en los siguientes casos:

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.

146. En virtud de lo expuesto, es opinión de esta Sala que, en la Resolución Directoral N° 1200-2015-OEFA/DFSAI, la DFSAI debió pronunciarse respecto de calificación de Miski Mayo como reincidente por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
147. Respecto de ello, cabe indicar que el principio del debido procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el principio de legalidad regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del mismo cuerpo normativo, establece que los pronunciamientos de la autoridad administrativa deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, lo cual implica la obligación de la autoridad de no desconocer o contradecir dicha regulación legislativa y, por ende, garantizar a los administrados la obtención de una decisión motivada y fundada en derecho⁸⁹.
148. Siendo ello así, resulta oportuno especificar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respetan los principios y disposiciones contenidos en la Ley N° 27444.
149. Por tanto, habiéndose constatado que en la Resolución Directoral N° 1200-2015-OEFA/DFSAI la DFSAI no se pronunció sobre la condición de reincidente de Miski Mayo, pese a que conforme se ha acreditado en el presente ítem, han concurrido los elementos que configuran la reincidencia, dicha falta de motivación ha generado la vulneración de los principios de legalidad y del debido procedimiento, previstos en los numerales 1.1 y 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, habiéndose configurado la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444⁹⁰.

- 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 la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

Respecto del literal c) del artículo 19° de la Ley N° 30230, debe señalarse que el plazo de seis (6) meses que se establece en dicho literal es para efectos de determinar la vía procedimental del llevarse a cabo un procedimiento excepciona al amparo del régimen de la Ley N° 30230, o un procedimiento ordinario.

⁸⁹

LEY N° 27444.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

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

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.

⁹⁰

LEY N° 27444.

Artículo 10°.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

150. Por lo tanto, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 1200-2015-OEFA/DFSAI del 16 de diciembre de 2015, en el extremo que omitió declarar reincidente a Miski Mayo por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, así como la publicación de la calificación de reincidente en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA.
151. En virtud de lo expuesto, esta Sala considera que cuenta con los elementos suficientes para emitir pronunciamiento sobre la condición de reincidente de Miski Mayo, tal como se ha acreditado en los considerandos 134 a 145 de la presente resolución; por lo que, en aplicación de la facultad atribuida en el numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444⁹¹, corresponde declarar reincidente a Miski Mayo por la infracción al artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, así como la publicación de la calificación de reincidente en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA.
152. 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.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1200-2015-OEFA/DFSAI del 16 de diciembre de 2015, a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Compañía Minera Miski Mayo S.R.L., por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM que configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM y por el incumplimiento del Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Declarar la NULIDAD de la Resolución Directoral N° 1200-2015-OEFA/DFSAI del 16 de diciembre de 2015, en el extremo que omitió declarar reincidente a Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. por el incumplimiento del artículo 6° del Decreto

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

⁹¹ LEY N° 27444.
Artículo 217°.- Resolución
(...)

217.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.



Supremo N° 016-93-EM, así como la publicación de la calificación de reincidente en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA.

TERCERO.- Declarar reincidente a Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. por la comisión de la infracción al artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, así como disponer la publicación de la calificación de reincidente en el Registro de Infractores Ambientales del OEFA.

CUARTO.- Notificar la presente resolución a Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

.....
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN

Presidente

Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS

Vocal

Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO

Vocal

Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental