



EXPEDIENTE N° : 048-2013-OEFA-DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA MISKI MAYO S.R.L.
UNIDAD MINERA : BAYOVAR
UBICACIÓN : DISTRITO Y PROVINCIA DE SECHURA,
DEPARTAMENTO PIURA
SECTOR : MINERÍA
MATERIAS : INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL
RECOMENDACIONES

SUMILLA: Se declara la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Miski Mayo S.R.L., por la comisión de las siguientes infracciones:

- (i) No trasladar el material de desmonte almacenado en el área contigua al acceso de la poza de relaves N° 1 hacia los depósitos de desmonte de acuerdo a lo establecido en el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Fosfatos Bayóvar, aprobado por Resolución Directoral N° 084-2008-MEM/AAM; conducta tipificada como infracción administrativa en el Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.
- (ii) Incumplir las Recomendaciones N° 6 y 9 formuladas durante la Supervisión Regular 2010; conductas tipificadas como infracciones administrativas en el Rubro 13 del anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.

En aplicación del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido 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, aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, se declara que no resulta pertinente el dictado de medidas correctivas en el presente procedimiento administrativo sancionador, toda vez que se ha verificado que Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. subsanó las conductas infractoras.

Asimismo, se archiva el procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Compañía Miski Mayo S.R.L. en los extremos referidos a:

- (i) No construir el dique de la poza de relaves N° 5 de acuerdo a las especificaciones técnicas establecidas en el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Fosfatos Bayóvar, aprobado por Resolución Directoral N° 084-2008-MEM/AAM.
- (ii) Incumplir la Recomendación N° 7 formulada durante la Supervisión Regular 2010, en el extremo referido a la construcción canales de coronación en la poza de relaves finos.

Finalmente, se dispone la inscripción de la presente resolución en el Registro de Actos Administrativos; sin perjuicio de que si esta adquiere firmeza, los extremos en que se declaró la responsabilidad administrativa serán tomados en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, con la Única Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador



del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Lima, 16 de diciembre del 2015

I. ANTECEDENTES

1. Del 18 al 23 de octubre del 2011, la empresa Tecnología XXI S.A. (en adelante, **la Supervisora**) realizó la supervisión regular a las instalaciones de la Unidad Minera "Bayovar" (en adelante, **Supervisión Regular 2011**) de titularidad de Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. (en adelante, **Miski Mayo**), con el objetivo de verificar el cumplimiento de las normas de protección y conservación del ambiente.
2. El 15 de noviembre del 2011, la Supervisora presentó al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA el Informe N° 5-2011-TEC-MA (en adelante, **Informe de Supervisión**), el cual contiene los resultados de la Supervisión Regular 2011¹. Asimismo, el 7 de febrero del 2012 la Supervisora remitió el levantamiento de observaciones al Informe de Supervisión que fueron formuladas por la Dirección de Supervisión del OEFA².
3. A través del Memorándum N° 2356-2012-OEFA/DS³ del 25 de julio del 2012, la Dirección de Supervisión remitió a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **Dirección de Fiscalización**) el Informe de Supervisión, así como el Informe N° 680-2012-OEFA/DS que analiza los resultados obtenidos en la Supervisión Regular 2011.
4. Mediante Resolución Subdirectorial N° 053-2013-OEFA/DFSAI/SDI⁴ del 25 de enero del 2013, notificada el 28 de enero del 2013, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización inició el presente procedimiento administrativo sancionador contra Miski Mayo, imputándole las presuntas conductas infractoras que se detallan a continuación:



N°	Supuesta conducta infractora	Norma que tipifica la supuesta infracción	Norma que establece la eventual sanción	Eventual sanción
1	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 1,5H:1V hacia el talud de la poza de relaves.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT

¹ Folios del 15 al 412 del Expediente N° 048-2013-OEFA-DFSAI/PAS (en adelante, el Expediente).

² Folios del 418 al 638 del Expediente.

³ Folios del 647 al 651 del Expediente.

⁴ Folio 665 al 672 del Expediente.





2	Presencia de montículo de material excedente contiguo al acceso de la poza de relave N° 1, el cual no se está trasladando hacia los depósitos de desmontes. Está ubicado en las coordenadas 517073 E y 9 328 821 N, fuera de los depósitos de desmontes.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
3	Presunto incumplimiento de la Recomendación N° 6 de la Supervisión Regular 2010: El administrado deberá construir canales de coronación conforme al EIA en un plazo máximo de 180 días (zona del tajo y desmonte).	Rubro 13 de Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.	Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.	2 UIT
4	Presunto incumplimiento de 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).	Rubro 13 de Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.	Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.	2 UIT
5	Presunto incumplimiento de la Recomendación N° 9 de la Supervisión Regular 2010: Colocar sistema de control de polvos en un plazo máximo de 180 días.	Rubro 13 de Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.	Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.	2 UIT



Con fechas 13 de febrero, 20 de febrero y 3 de julio del 2013, Miski Mayo presentó sus descargos a las imputaciones detalladas precedentemente, manifestando lo siguiente⁵:

- a) Vulneración del principio del debido procedimiento en el extremo del derecho de defensa
- (i) En el presente procedimiento administrativo sancionador se ha vulnerado el derecho de defensa, debido a que la Subdirección de Instrucción no remitió el Informe N° 680-2012-OEFA/DS que contiene los resultados de la Supervisión Regular 2011 a través de la Resolución Subdirectoral N° 053-2013-OEFA/DFSAI/SDI, ni emitió pronunciamiento sobre el requerimiento de notificación del mencionado informe y de ampliación del plazo para presentar descargos.
- (ii) Solicita la notificación del informe con la propuesta de resolución que emitirá el órgano instructor sobre el presente procedimiento (previamente al pronunciamiento de la Autoridad Decisora), señalando que solo con el conocimiento del contenido de dicho documento podría ejercer adecuadamente su derecho de defensa.

⁵ Folios 702 al 771, 673 al 685 y 776 al 800 del Expediente.



b) La aplicación preferente del Título IV de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General a los procedimientos administrativos sancionadores del OEFA

- (i) El Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD no podrá establecer menores garantías para los administrados que las reconocidas en la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **LPAG**) en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, ya que según el Numeral 229.2 del Artículo 229° de la citada norma, ésta debe aplicarse de manera directa y preferente -y no de manera supletoria-.

c) Vulneración de los principios de legalidad y tipicidad

- (i) La Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, **TUO de la Ley General de Minería**) y sus normas reglamentarias aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (en adelante, **Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM**) no ha sido aprobada mediante una norma con rango de ley, vulnerando el principio de legalidad establecido en el Numeral 1 del Artículo 230° de la LPAG.

- (ii) Ello se condice con lo señalado por el Poder Ejecutivo a través del Decreto Supremo N° 027-2003-MTC, al señalar que una resolución ministerial que tipifica infracciones es ilegal. En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia anuló un decreto de alcaldía que incluía tipificaciones administrativas mediante la sentencia del 25 de octubre de 2007, emitida en el marco del proceso de Acción Popular recaído en el Expediente N° 1182-2007. Por tanto, no puede asegurarse que el Literal I) del Artículo 101° del TUO de la Ley General de Minería habilita a realizar tipificación administrativa por vía reglamentaria.

- (iii) Se ha vulnerado el principio de tipicidad establecido en el Numeral 4 del Artículo 230° de la LPAG, debido a que la mencionada Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no define con precisión las conductas constitutivas de infracción administrativa sancionable, vulnerando el derecho de defensa y el debido proceso de Miski Mayo, en vista de que no se pueden establecer clara y adecuadamente los parámetros de la imputación.

- (iv) Del mismo modo, la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD que aprueba la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD**) vulnera el principio de legalidad recogido en el Numeral 1 del Artículo 230° de la LPAG –afectando además el principio de tipicidad como garantía de los administrados–, debido a que no es una norma con rango de ley ni una norma reglamentaria que habilite tipificar infracciones administrativas, lo cual se corrobora con lo señalado por el Tribunal Constitucional al indicar expresamente que una resolución de consejo directivo del Osinergmin no





tiene rango reglamentario, como es la Resolución de Consejo Directivo del OSINERG N° 2865-2001-OS/CD.

d) La ausencia de tipificación en los hechos imputados N° 1 y 2

- (i) El inicio del presente procedimiento administrativo sancionador vulnera el principio de tipicidad recogido en el literal d) del numeral 24 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú⁶, toda vez que los hechos imputados N° 1 y 2 no se encuentran tipificados en el Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero – Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM/VMM (en adelante, **RPAAMM**), debido a que el supuesto de hecho de esta norma se refiere a la obligación de mantener programas de control de emisiones para evaluar los posibles efectos negativos en el medio ambiente.
- (ii) En consecuencia, el presente procedimiento administrativo incurre en una causal de nulidad del acto administrativo (contravenir una norma constitucional), conforme al Artículo 10° de la LPAG⁷.

e) Aplicación retroactiva del Reglamento de Supervisión Directa

- (i) Los hechos imputados N° 3, 4 y 5 no deben ser materia de cuestionamiento en el presente procedimiento administrativo sancionador, en tanto que las Recomendaciones N° 6, 7 y 9 formuladas durante la Supervisión Regular 2010 han sido subsanadas. Por ello, en virtud del principio de retroactividad benigna corresponde aplicar lo dispuesto en el Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD⁸.

f) Primera imputación: La construcción del dique de la poza de relaves N° 5 no contaba con las especificaciones técnicas establecidas en el estudio de impacto ambiental, donde se menciona que la cuneta de derivación tendrá 500 mm. de profundidad y taludes de 1H:1V adyacentes al acceso y de 1,5H:1V hacia el talud de la poza de relaves

- (i) Se realizó el reforzamiento del dique conforme a lo establecido en el proyecto.

g) Segunda imputación: Presencia de montículo de material excedente contiguo al acceso de la poza de relave N° 1, el cual no se está trasladando hacia los

⁶ Constitución Política del Perú
"Artículo 2°.- 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".

Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General

"Artículo 10°.- Causales de nulidad

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

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

⁸ Cabe señalar que el 28 de marzo del 2015 se publicó en el Diario Oficial El Peruano el nuevo Reglamento de Supervisión Directa del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 016-2015-OEFA-CD, aplicable para las supervisiones que se inicien con posterioridad a su entrada en vigencia, es decir desde el 29 de marzo del 2015.





depósitos de desmontes. Está ubicado en las coordenadas 517073 E y 9 328 821 N, fuera de los depósitos de desmontes

- (i) No correspondía iniciar procedimiento administrativo sancionador por el presente hecho imputado, toda vez que la Recomendación N° 2 formulada durante la Supervisión Regular 2011 se implementó dentro del plazo otorgado por la Supervisora, realizándose la limpieza del área inspeccionada.
- h) Tercera imputación: Incumplimiento de la Recomendación N° 6 de la Supervisión Regular 2010
- (i) 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, tal como se aprecia del informe de levantamiento de observaciones del 15 de febrero del 2011. No obstante, las actividades de ampliación y construcción de diversos componentes continuarán durante el desarrollo de las operaciones.
- (ii) El mantenimiento de los canales se realiza bajo un programa del área "operaciones mina".
- i) Cuarta imputación: Incumplimiento de la Recomendación N° 7 de la Supervisión Regular 2010
- (i) Los canales de coronación diseñados para la mina fueron proyectados como un sistema integrado de drenaje, dentro del cual se encuentra el canal norte; sin embargo, no contaban con un estudio topográfico detallado.
- (ii) El canal natural que se encuentra al lado noroeste de la pila de relaves gruesos concentraría toda el agua de escorrentía, descargándola a la zona más baja donde se encuentra la mina de sal.
- (iii) A partir del conocimiento de las condiciones topográficas y geológicas, se evaluó un proyecto que modifica el plan inicial, realizándose mejoras en el trazo de los canales naturales excavados con el fin de obtener los resultados esperados. Los canales proyectados serán ejecutados de acuerdo con el avance de las operaciones.
- j) Quinta imputación: Incumplimiento de la Recomendación N° 9 de la Supervisión Regular 2010
- (i) Se ha implementado un sistema de control de polvo.
6. El 26 de junio del 2013 se realizó una audiencia de informe oral⁹ a solicitud de Miski Mayo, quién reafirmó los argumentos señalados en sus descargos.
7. El 24 de octubre del 2014, la Dirección de Supervisión a través del Informe N° 438-2014-OEFA/DS-MIN comunicó los resultados de la supervisión especial realizada del 15 al 18 de setiembre del 2014 en las instalaciones de la Unidad Minera "Bayovar".





II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

8. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento administrativo sancionador, son las siguientes:
- (i) Primera cuestión procesal: Si se ha vulnerado el principio del debido procedimiento en el extremo del derecho de defensa.
 - (ii) Segunda cuestión procesal: Si corresponde la aplicación preferente del Título IV de la LPAG.
 - (iii) Tercera cuestión procesal: Si se ha vulnerado los principios de legalidad y tipicidad.
 - (iv) Cuarta cuestión procesal: Si existe ausencia de tipificación en los hechos imputados N° 1 y 2.
 - (v) Quinta cuestión procesal: Si corresponde la aplicación retroactiva del Reglamento de Supervisión Directa aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD.
 - (vi) Primera cuestión en discusión.- Si Miski Mayo cumplió con los compromisos previstos en sus instrumentos de gestión ambiental.
 - (vii) Segunda cuestión en discusión.- Si Miski Mayo implementó las Recomendaciones N° 6, 7 y 9 formuladas durante la Supervisión Regular 2010 en las instalaciones de la Unidad Minera "Bayovar".
 - (viii) Tercera cuestión en discusión.- Si corresponde ordenar medidas correctivas a Miski Mayo.

III. CUESTIÓN PREVIA

III.1 Normas procedimentales aplicables al procedimiento administrativo sancionador. Aplicación de la Ley N° 30230 y de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

Mediante la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, **Ley N° 30230**), publicada el 12 de julio del 2014, se ha dispuesto que durante un plazo de tres (3) años, contado a partir de su publicación, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

10. El Artículo 19° de la Ley N° 30230¹⁰ estableció que durante dicho período el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, esto es, si se

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

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

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establézcase 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.



verifica la existencia de una infracción, únicamente dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador, salvo las siguientes excepciones:

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
 - b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
 - c) Reincidencia, entendiéndose por tal 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.
11. En concordancia con ello, en el Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en adelante, **Normas Reglamentarias**)¹¹, se dispuso que, tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:

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.

Mientras dure el período de tres (3) años, 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. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a 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.*
- 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".*

¹¹ Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

"Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

Tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:

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

2.2 *Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA-PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado.*

En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales. (...)"





- (i) Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.
- (ii) Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD o norma que la sustituya.
- (iii) En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa.

Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su posible inscripción en el registro correspondiente.

12. Asimismo, de acuerdo con el Artículo 6° de las Normas Reglamentarias¹², lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 no afecta la potestad del OEFA de imponer multas coercitivas frente al incumplimiento de medidas cautelares y medidas correctivas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 199° de LPAG, los Artículos 21° y 22° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **Ley del Sinefa**) y los Artículos 40° y 41° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, **TUO del RPAS del OEFA**).



13. En el presente caso, la conducta imputada es distinta a los supuestos indicados en los Literales a), b) y c) del Artículo 19° de la Ley N° 30230, toda vez que de su revisión no se aprecia un presunto daño real a la salud o vida de las personas, que se hayan desarrollado actividades sin certificación ambiental ni el supuesto de reincidencia establecido en la referida ley. En tal sentido, corresponderá que la Autoridad Decisora emita:

¹²

Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

"Artículo 6°.- Multas coercitivas"

Lo establecido en el Artículo 19 de la Ley N° 30230 no afecta la potestad del OEFA de imponer multas coercitivas frente al incumplimiento de medidas cautelares y medidas correctivas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 199 de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, los Artículos 21 y 22 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, y los Artículos 40 y 41 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA-CD".





- (i) Una primera resolución que determine la responsabilidad administrativa del infractor y que imponga la medida correctiva correspondiente, de resultar aplicable.
 - (ii) En caso de incumplirse la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa y aplique multas coercitivas.
14. Cabe resaltar que en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, la primera resolución suspenderá el procedimiento administrativo sancionador, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica el cumplimiento de la medida correctiva, de lo contrario se reanudará quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.
 15. Por consiguiente, en el presente procedimiento administrativo sancionador corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230 y en las Normas Reglamentarias¹³.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

16. Antes de proceder con el análisis de las cuestiones en discusión, es preciso indicar que las conductas imputadas materia del presente procedimiento administrativo sancionador fueron detectadas durante el desarrollo de las acciones de supervisión del OEFA.
17. El Artículo 16° del TUO del RPAS del OEFA¹⁴ señala que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos -salvo prueba en contrario- se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma.
18. Por consiguiente, los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tienen la condición de autoridad, y que se precisen en un documento público observando lo establecido en las normas legales pertinentes, como es el caso de las actas y los informes emitidos en mérito a una visita de inspección, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en ejercicio de su derecho de defensa.
19. De lo expuesto, se concluye que el Acta y el Informe de la Supervisión Regular 2011 realizada en las instalaciones de la Unidad Minera "Bayovar" constituyen medios probatorios fehacientes, al presumirse cierta la información contenida en ellos; sin perjuicio del derecho del administrado de presentar los medios probatorios que acrediten lo contrario.

¹³ Lo indicado se encuentra conforme a lo establecido en la Única Disposición Complementaria Transitoria del Artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 017-2015-OEFA/CD publicada el 27 de marzo del 2015, que modifica el RPAS del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

¹⁴ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD
"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".





20. En consecuencia, en el presente procedimiento administrativo sancionador corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230 y las Normas Reglamentarias.

A) CUESTIONES PROCESALES

IV.1 Primera cuestión procesal: Si se ha vulnerado el principio del debido procedimiento en el extremo del derecho de defensa

21. Miski Mayo sostiene que 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 2011. Además, pese al requerimiento de notificación del mencionado informe y de ampliación del plazo para presentar descargos, la Subdirección de Instrucción no ha emitido pronunciamiento alguno, vulnerándose así el derecho de defensa.
22. Asimismo, Miski Mayo solicita la notificación del informe de propuesta de resolución final que emitirá el órgano instructor sobre el presente procedimiento (previamente al pronunciamiento de la Autoridad Decisora), señalando que solo con el conocimiento del contenido de dicho documento podría ejercer adecuadamente su derecho de defensa.
23. Respecto a lo anterior, es preciso indicar que conforme al principio de legalidad regulado en el Numeral 1.1 del Artículo IV de la LPAG, 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.
24. El Numeral 3 del Artículo 235° concordado con el Numeral 3 del Artículo 234° de la LPAG¹⁵, consigna que en la imputación de cargos se deberá notificar al administrado: (i) los hechos que se le imputen a título de cargo, (ii) la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y, (iii) 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.
25. El Artículo 12° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD indica



¹⁵

Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General

"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.

(...)

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.

(...)"





que la imputación de cargos comunicada al administrado debe contener lo siguiente¹⁶:

- "(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."*

26. En tal sentido, a fin de que no se vulnere el principio del debido procedimiento y el derecho de defensa de los administrados, la resolución de imputación de cargos notificada a los administrados debe cumplir con los requisitos previamente señalados.
27. En el presente caso, de la revisión de la Resolución Subdirectoral N° 053-2013-OEFA/DFSAI/SDI, se advierte que la Subdirección de Instrucción e 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.
28. Sin perjuicio de ello, el 20 de febrero del 2013 la Subdirección de Instrucción e Investigación remitió el Informe N° 680-2012-OEFA/DS ante el requerimiento efectuado por Miski Mayo con fecha 13 de febrero del 2013.
29. Asimismo si bien, la Subdirección de Instrucción e Investigación declaró improcedente la solicitud de ampliación del plazo para presentar 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 el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.
30. De otro lado, la falta de notificación del informe de propuesta de resolución final, elaborado por la autoridad instructora, no constituye una violación del derecho de defensa del administrado, toda vez que el informe de instrucción es únicamente una propuesta de resolución final para consideración de la autoridad decisora, al concluir la etapa de investigación en el procedimiento administrativo sancionador, tal como ha sido establecido en el Numeral 18.2 del Artículo 18¹⁷

¹⁶ A la fecha de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador comunicado mediante Resolución Subdirectoral N° 053-2013-OEFA/DFSAI/SDI se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

¹⁷ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD
"Artículo 18°.- Conclusión de la etapa de instrucción
18.1 Concluida la audiencia de informe oral, el procedimiento se encuentra listo para expedición de la resolución final.
18.2 La Autoridad Instructora elaborará una propuesta de resolución final para consideración de la Autoridad Decisora."





del TUO del RPAS del OEFA¹⁸, en concordancia con lo señalado en el Numeral 5 del Artículo 235° de la LPAG¹⁹. Por ello, no corresponde remitir informe de propuesta de resolución final elaborado por la Autoridad Instructora.

31. Como se puede apreciar, en los requisitos para la imputación de cargos citados en el presente acápite, no se incluye la notificación de un "informe de instrucción", sino la remisión del detalle de la acusación.
32. Por tanto, la vulneración del derecho de defensa del administrado se hubiera configurado si en el caso no se le hubiera comunicado de forma oportuna la imputación de cargos, así como todos los recaudos de dicho acto, ya que ello permite al administrado conocer los elementos de hecho y de derecho de la acusación, otorgándole la posibilidad de ejercer en forma adecuada y razonable su derecho a la defensa²⁰.
33. Ahora bien, corresponde indicar que en el presente caso se garantizó en todo momento el derecho de defensa²¹ de Miski Mayo, por los siguientes motivos:

¹⁸ Cabe precisar que, conforme el Artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, el mismo que no fue variado mediante la aprobación del TUO del RPAS del OEFA, las disposiciones de carácter procesal de dicho Reglamento se aplican a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en la que se encuentren.

¹⁹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 235°.- Procedimiento Sancionador
 Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:
 (...)

5. Concluida, de ser el caso, la recolección de pruebas, la autoridad instructora del procedimiento resuelve la imposición de una sanción o la no existencia de infracción. En caso de que la estructura del procedimiento contemple la existencia diferenciada de órganos de instrucción y órganos de resolución concluida la recolección de pruebas, la autoridad instructora formulará propuesta de resolución en la que se determinará, de manera motivada, las conductas que se consideren probadas constitutivas de infracción, la norma que prevé la imposición de sanción para dicha conducta y la sanción que se propone que se imponga; o bien se propondrá la declaración de no existencia de infracción. Recibida la propuesta de resolución, el órgano competente para decidir la aplicación de la sanción podrá disponer la realización de actuaciones complementarias, siempre que sean indispensables para resolver el procedimiento."

²⁰ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo
 (...)

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

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)
 2. Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso".

²¹ Respecto al derecho de defensa, es necesario indicar lo señalado por el Tribunal Constitucional con relación al Derecho de Defensa, en la sentencia recaída en el Expediente N° 02098-2010-PA/TC:

"(...) las garantías constitucionales consagradas en el Artículo 139° de la Constitución Política del Perú y en el Artículo 4° del Código Procesal Constitucional, son de aplicación, en la medida en que resulten compatibles con su naturaleza, a los procedimientos administrativos sancionadores. Entre dichas garantías cabe incluir específicamente el derecho de defensa, que proscribe cualquier estado o situación de indefensión; el derecho a conocer los cargos que se formulan contra el sometido a procedimiento administrativo sancionador; el derecho a no declarar contra sí mismo; el derecho a la asistencia de letrado o a la autodefensa; el derecho a utilizar los medios de prueba adecuados para la defensa; el derecho a la última palabra, entre otros."

(Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 02098-2010-PA/TC disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2011/02098-2010-AA.html>)





- Fue debidamente notificado con la Resolución Subdirectoral N° 053-2013-OEFA-DFSAI/SDI, mediante la que se imputaron los cargos del presente procedimiento, lo que permitió que Miski Mayo conozca oportunamente los términos exactos de las conductas infractoras que le fueron imputadas.
 - Tuvo oportuno conocimiento del Informe de Supervisión que contiene los resultados de la supervisión regular realizada del 18 al 23 de octubre del 2011.
 - Tuvo oportunidad de presentar sus descargos, así como alegatos adicionales.
 - Solicitó el uso de la palabra, el mismo que se llevó a cabo el 26 de junio del 2013 y cuya participación consta en el Acta de Informe Oral²².
 - Miski Mayo efectuó la lectura del expediente con fecha 25 de octubre del 2013, según consta en el Acta de Acceso al Expediente²³.
34. En consecuencia, conforme a lo previamente señalado, se concluye que el presente procedimiento administrativo sancionador cumple con todos los supuestos y garantías que respetan el debido procedimiento, no habiéndose vulnerado en extremo alguno el derecho de defensa del titular minero. Por tanto, se debe desestimar lo alegado por Miski Mayo en este extremo.

IV.2 Segunda cuestión procesal: La aplicación preferente del Título IV de la LPAG

35. Miski Mayo alega que el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD no podrá establecer menores garantías para los administrados que las reconocidas en la LPAG en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, ya que según el Numeral 229.2 del Artículo 229° de la citada norma, ésta debe aplicarse de manera directa y preferente –y no de manera supletoria–.
36. Al respecto, se debe señalar que la aplicación supletoria²⁴ de normas supone la existencia de una normativa que, siendo aplicable a determinada relación o situación jurídica de manera obligatoria, no regula un caso o supuesto particular



Asimismo, el Tribunal Constitucional refiriéndose al derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación, señala que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso *Barreto Leiva vs. Venezuela* ha precisado que tal derecho se satisface cuando:

"a. Se le informa al interesado no solamente de la causa de la acusación, esto es, las acciones u omisiones que se le imputan (tiempo, lugar y circunstancias), sino también las razones que llevan al Estado a formular la imputación, los fundamentos probatorios de ésta y la caracterización legal que se da a esos hechos.

b. La información es expresa, clara, integral y suficientemente detallada para permitir que el acusado ejerza plenamente su derecho a la defensa y muestre al juez su versión de los hechos. Esto quiere decir que la acusación no puede ser ambigua o genérica".

(Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00156-2012-PHC/TC disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00156-2012-HC.html>)

²² Folio 774 del Expediente.

²³ Folio 807 del Expediente.

²⁴ Entiéndase por supletoriedad la situación que implica la existencia de: "(...) la norma uno, a la que le corresponde regular un hecho pero no lo hace, denominada suplida, y a la norma dos, que sí contiene una regulación para tal hecho, llamada supletoria", las que comúnmente se conectan o vinculan a través de una remisión".

NIEVES MUJICA, Javier. Introducción al Derecho del Trabajo. Lima: Ara editores, 1997, pp. 131 y 132.





(norma suplida), por lo que resulta necesario recurrir a otra norma distinta con la finalidad de suplir la falencia o vacío existente (norma supletoria).

37. Asimismo, la aplicación supletoria de normas presupone verificar la compatibilidad de ambas normativas, es decir, que las normas supletorias sean compatibles con la naturaleza de las normas suplidas.
38. El Artículo II del Título Preliminar de la LPAG constriñe el ámbito de aplicación de esta ley a la regulación de las actuaciones de la función administrativa del Estado y el procedimiento administrativo común desarrollado por las entidades públicas. Además, precisa que los procedimientos especiales creados o regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la LPAG en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.
39. El Numeral 229.2 del Artículo 229° de la LPAG señala que para las entidades cuya potestad sancionadora esté regulada por leyes especiales, el Título IV del mismo cuerpo normativo se aplicará con carácter supletorio, tal como se detalla a continuación:

"Artículo 229°.- Ámbito de aplicación de este Capítulo

(...)

229.2 Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a los procedimientos establecidos en leyes especiales, las que deberán observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 230°, así como la estructura y garantías previstas para el procedimiento administrativo sancionador.

Los procedimientos especiales no podrán imponer condiciones menos favorables a los administrados, que las previstas en este Capítulo."

40. En este sentido, se desprende que cuando exista una norma especial, esta se aplicará de manera preferente, al ser obligatoria; sin embargo, la misma deberá observar los principios de la potestad sancionadora administrativa, así como la estructura y garantías del procedimiento administrativo sancionador previsto en la LPAG. No obstante, cuando la norma especial no regule un caso o supuesto particular deberá recurrir a la norma antes citada de manera supletoria.
41. En el presente caso, la Ley del Sinefa otorgó al OEFA la condición de Ente Rector del citado Sistema, el cual tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental a cargo de las diversas entidades del Estado se realicen de manera independiente, imparcial, ágil y eficiente.
42. Es por ello, que el Literal a) del Numeral 11.2 del Artículo 11° de la Ley del Sinefa estableció que el OEFA tiene, entre otras, función normativa, la cual comprende la facultad de dictar normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, así como otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo.





43. En este sentido, al ser el OEFA un organismo técnico especializado en materia ambiental, a través del TUO del RPAS del OEFA, el cual regula los procedimientos administrativos sancionadores con el objetivo de investigar y determinar la existencia de infracciones administrativas en el ámbito de competencia de la fiscalización ambiental a su cargo, así como la aplicación de sanciones y la adopción de medidas cautelares y correctivas, en cumplimiento de las facultades otorgadas por la Ley del Sinefa.
44. No obstante, en la Primera Disposición Complementaria Final del citado Reglamento, se establece que en todo lo no previsto de manera expresa, se aplicará supletoriamente las disposiciones contenidas en la Ley del Sinefa y en la LPAG, sin perjuicio de lo establecido en el Numeral 229.2 del Artículo 229° de esta última ley.
45. En conclusión, la aplicación preferente del TUO del RPAS del OEFA es adecuada, toda vez que regula un procedimiento especial considerado en la ley del Sinefa. Además, el TUO del RPAS del OEFA se encuentra adecuada y estructurada de acuerdo a lo establecido en la LPAG, como puede apreciarse del Artículo 3°²⁵.
46. Por tanto, si bien la aplicación del TUO el RPAS del OEFA se realiza de manera preferente a lo establecido en la LPAG, todo procedimiento administrativo sancionador efectuado por el OEFA se ciñe a los principios de la potestad sancionadora previstos en la LPAG, respetando el derecho al debido procedimiento que goza el administrado de exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas y obtener una decisión motivada y fundada en derecho, garantizándose así, seguridad jurídica dentro del procedimiento.
47. En consecuencia, corresponde desestimar lo argumentado por Miski Mayo en este extremo.

IV.3 **Tercera cuestión procesal: Si se ha vulnerado los principios de legalidad y tipicidad**

IV.3.1 Los principios de legalidad y tipicidad como fundamentos del ejercicio de la potestad sancionadora

48. El principio de legalidad constituye una garantía constitucional prevista en el Numeral 24 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el cual dispone que: *"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"*.
49. En materia administrativa, el fundamento del ejercicio de la potestad sancionadora reside en el principio de legalidad²⁶, el cual exige que las



²⁵ TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

"Artículo 3°.- De los principios

3.1 El procedimiento administrativo sancionador regulado en la presente norma se rige, entre otros, por los principios de legalidad, tipicidad, debido procedimiento, razonabilidad, internalización de costos, proporcionalidad, responsabilidad ambiental, presunción de licitud, causalidad, irretroactividad, concurso de infracciones, continuación de infracciones, gradualidad, non bis in idem y prohibición de reforma en peor".

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC, fundamento jurídico 3.





infracciones administrativas y las sanciones deban estar previamente determinadas por ley, con el fin de que el ciudadano conozca de forma oportuna si su conducta constituye una infracción y, si ello fuera así, cuál sería la respuesta punitiva del Estado.

50. En este sentido, se cumple con el principio de legalidad si en la norma se contempla la infracción, la sanción y la correlación entre estas. Por lo tanto, puede afirmarse que este principio se concreta en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas que generaría la comisión de una conducta infractora²⁷.
51. Por su parte, en el Numeral 4 del Artículo 230° de la LPAG²⁸ se precisa que las infracciones y sanciones no están sujetas a una reserva de ley absoluta toda vez que también puede ser reguladas a través de reglamentos.
52. De acuerdo a lo antes señalado, los reglamentos pueden tipificar conductas y sanciones en el Derecho Administrativo, en la medida que una norma con rango de ley le delegue dicha función. Por lo tanto, lo alegado por la empresa referido a que las infracciones solo pueden ser determinadas por normas con rango de ley, corresponde ser desestimado. Sin perjuicio de ello, a continuación, se analizará la legalidad de cada una de las normas mencionadas.
53. De otro lado, dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la LPAG, se encuentra la exigencia de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable.
54. En efecto, el principio de tipicidad exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: "(i) la reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción; (ii) la exigencia de certeza y exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; y, (iii) la interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos²⁹".



55. Así, es en base al sub principio de taxatividad sobre el cual Miski Mayo alega la vulneración al principio de tipicidad. Sobre ello, cabe precisar que la exigencia de exhaustividad o taxatividad del tipo infractor no debe llevar a situaciones extremas en las que pretenda ser utilizado como sustento de la inaplicación de una sanción cuando exista una evidente infracción administrativa. Al respecto, la doctrina señala que la descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible. Ello en la medida que: "el detallismo del tipo tiene su límite. Las exigencias maximalistas sólo conducen, por tanto, a la

²⁷ NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Cuarta edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2008, p.305.

²⁸ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)

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

²⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 708.





*parálisis normativa o a las nulidades de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar*⁴⁰.

56. En efecto, en el Derecho Administrativo no es posible establecer un catálogo de conductas infractoras, siendo suficiente una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre ambas.
57. Del mismo modo, el principio de tipicidad se cumple cuando las obligaciones son posibles de determinar por parte del administrado bajo criterios lógicos, técnicos o de experiencia. Las empresas del sector minero cuentan con dichas capacidades lógica, técnica y de experiencia, además de administrativa y financiera, para identificar las obligaciones a las que están sujetas por la normativa vigente.
58. El Tribunal Constitucional ha señalado que la exigencia de taxatividad no es incompatible con conceptos jurídicos indeterminados si su concreción es razonablemente factible mediante otros criterios, tal como se evidencia en la sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC que se copia a continuación:

"47. En definitiva, la certeza de la ley es perfectamente compatible, en ocasiones, con un cierto margen de indeterminación en la formulación de los tipos y así, en efecto, se ha entendido por la doctrina constitucional (...).

48. Esta conclusión también es compartida por la jurisprudencia constitucional comparada. Así el Tribunal Constitucional de España ha sostenido que «la exigencia de "lex certa" no resulta vulnerada cuando el legislador regula los supuestos ilícitos mediante conceptos jurídicos indeterminados, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, y permiten prever con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada» (...)"

IV.3.2 El principio de legalidad en la aplicación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM

59. Miski Mayo manifiesta que la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no ha sido aprobada mediante una norma con rango de ley, vulnerando el principio de legalidad establecido en el Numeral 1 del Artículo 230° de la LPAG.
60. Asimismo, agrega que ello se condice con lo señalado por el Poder Ejecutivo a través del Decreto Supremo N° 027-2003-MTC, al señalar que una resolución ministerial que tipifica infracciones es ilegal. En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia anuló un decreto de alcaldía que incluía tipificaciones administrativas mediante la sentencia del 25 de octubre de 2007, emitida en el marco del proceso de Acción Popular recaído en el Expediente N° 1182-2007. Por tanto, no puede asegurarse que el Literal I) del Artículo 101° del TUO de la Ley General de Minería habilita a realizar tipificación administrativa por vía reglamentaria.
61. El Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA (en adelante, **Tribunal de Fiscalización Ambiental**) ha señalado que la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se estableció a través del TUO de la Ley



NIETO, Op. cit. p. 293.



General de Minería. A su vez, la remisión contenida en dicha norma se deriva de lo establecido en la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero³¹.

62. El Literal l) del Artículo 101° del TUO de la Ley General de Minería³², norma con rango de ley³³, establece que la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas tiene la facultad para imponer sanciones y multas contra los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones reglamentarias, entre ellas, las relativas a la protección al ambiente.
63. Cabe precisar que la facultad sancionadora otorgada a la Administración Pública implica la necesidad de generar o establecer obligaciones y tipificar sus incumplimientos como infracciones administrativas, así como las eventuales sanciones.
64. Bajo el marco normativo antes señalado, el Ministerio de Energía y Minas promulgó la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que estableció la escala de multas y penalidades por incumplimientos, entre otros, de obligaciones ambientales, comprendiendo aquellas contenidas en el RPAAMM.
65. Es preciso señalar que mediante la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **Osinergmin**), se declaró que en tanto se aprueben por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas -entre otras- la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
66. Adicionalmente a ello, el Artículo 4° del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley Sinefa, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, autorizando a la última entidad a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y la escala de sanciones que venía

³¹ Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales
"Tercera Disposición Final.- Mantiene su plena vigencia, entre otras, las siguientes leyes sobre recursos naturales promulgadas con anterioridad a la presente, incluyendo sus modificatorias o complementarias:
(...)
Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, (...)"

³² Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM
"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.
(...)"

³³ Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM
"Considerando:
Que, por Decreto Legislativo N° 109, se promulgó la Ley General de Minería y mediante Decreto Legislativo N° 708, se promulgó la Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero, norma esta última que modificó parcialmente la Ley General de Minería;
Que, la Novena Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N° 708 establece que por Decreto Supremo, refrendado por el Ministerio de Energía y Minas, se aprobará el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, incorporando las disposiciones del citado Decreto Legislativo; (...)"





aplicando el regulador, entre los cuales se encontraba la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM³⁴.

67. En este orden de ideas, existe un marco legal para que el OEFA pueda imputar el incumplimiento de normas que contienen obligaciones ambientales, tales como la Escala de Multas y Sanciones aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
68. De otro lado, con relación al argumento de Miski Mayo referido que el Decreto Supremo N° 027-2003-MTC señaló que una resolución ministerial que tipifica infracciones es ilegal, y que la sentencia del 25 de octubre del 2007 emitida por Corte Suprema de Justicia anuló un decreto de alcaldía que incluía tipificaciones, se advierte lo siguiente:
- (i) El Decreto Supremo N° 027-2003-MTC confirió fuerza de Decreto Supremo a la Resolución Ministerial N° 217-97-MTC-15.18 del Ministerio de Transportes y Comunicaciones que aprobó el Reglamento de Infracciones y Sanciones para el Servicio Público de Exámenes Psicosomático por los Organismos Públicos de Salud y los Centros de Salud Privados autorizados³⁵, esto es, dentro el sector de transportes y comunicaciones.
 - (ii) La sentencia del 25 de octubre del 2007 –emitida en el marco del proceso de Acción Popular N° 1182-2007– anuló el Decreto de Alcaldía N° 006-

³⁴ Inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, aprobado mediante 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".

³⁵ La Resolución Ministerial N° 217-97-MTC-15.18 que aprobó el Reglamento de Infracciones y Sanciones del Servicio Público para la toma de Exámenes de Aptitud Psicosomática por los Organismos Públicos de Salud y los Centros de Salud Privados Autorizados -como dispositivo desagregado del Reglamento Nacional de Tránsito, aprobado mediante Decreto Supremo N° 033-2001-MTC- no cumplía con la condición señalada en el Artículo 23° de la Ley N° 27181 - Ley General de Transporte, publicada el 8 de octubre de 1999 a efectos de tipificar infracciones administrativas.

La Ley General de Transporte es clara en señalar que los reglamentos nacionales necesarios para su implementación -tal es el caso del Reglamento Nacional de Tránsito- deberán ser aprobados por Decreto Supremo. Asimismo, señaló que de ser necesario, su regulación podrá ser desagregada, tal como se detalla a continuación:

"Artículo 23°.- Del contenido de los reglamentos

Los reglamentos nacionales necesarios para la implementación de la presente Ley serán por Decreto Supremo refrendado por el Ministro de Transportes, Comunicaciones, Vivienda y Construcción y rigen en todo el territorio nacional de la República. En particular, deberá dictar los siguientes reglamentos, cuya materia de regulación podrá, de ser necesario, ser desagregada:

a) Reglamento Nacional de Tránsito

Contiene las normas para el uso de las vías públicas para conductoras de todo tipo de vehículos y para peatones; las dispone sobre licencias de conducir y las que establecen las infracciones y sanciones y el correspondiente Registro Nacional de Sanciones; así como las demás disposiciones que sean necesarias."

(Énfasis agregado)

Por tanto, el Decreto Supremo N° 027-2003-MTC publicado el 31 de mayo de 2003 confirió fuerza de Decreto Supremo a la Resolución Ministerial N° 217-97-MTC-15.18 a fin de que la aprobación del Reglamento de Infracciones y Sanciones del Servicio Público para la toma de Exámenes de Aptitud Psicosomática por los Organismos Públicos de Salud y los Centros de Salud Privados Autorizados cumpla con los principios de legalidad y tipicidad que permitan ejercer válidamente la potestad sancionadora.





2002-MPF/A del 24 de junio del 2002 que incorporó la infracción Código: 08-0511 consistente en "no cumplir con los plazos otorgados para el retiro de los desechos o elementos aéreos en el cercado de Ferreñafe" y la sanción de multa de una (1) Unidad Impositiva Tributaria (UIT) por cada día³⁶, es decir, dentro del ámbito municipal.

69. Bajo este contexto, se puede concluir que lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 027-2003-MTC y la sentencia del 25 de octubre del 2007 fueron emitidas bajo el marco de competencia de la potestad sancionadora del Ministerio de Transporte de Comunicaciones y las Municipalidades, respectivamente; razón por la que, lo dispuesto en ellos no resulta vinculante al presente procedimiento administrativo sancionador.
70. En consecuencia, queda demostrado que no se ha vulnerado el principio de legalidad invocado por Miski Mayo, en tanto una norma con rango de ley faculta a la Administración Pública a sancionar a los titulares mineros que incumplan con sus obligaciones ambientales. De esta forma, la aplicación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se efectúa dentro de las facultades sancionadoras atribuidas por una norma con rango de ley, por lo que su aplicación resulta exigible por el OEFA, correspondiendo desestimar lo alegado por Miski Mayo en este extremo.
71. El criterio que demuestra la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM también es compartido por el Poder Judicial. En efecto, en la Resolución N° 10 expedida en el Expediente N° 8536-2012, emitida por el Décimo Juzgado Contencioso Administrativo se reconoce la legalidad de la referida Resolución Ministerial, conforme a lo siguiente:

"En atención a lo referido y en función a las facultades y atribuciones establecidas en el inciso f) del Artículo 8° del reglamento de Organización y Funciones del Ministerio de Energía y Minas, aprobado por Decreto Supremo N° 027-93-EM, se dictó la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (...) de tal forma que resulta válida la aplicación tanto del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, así como la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ante la conducta infractora de la empresa demandante; de manera que, si bien la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General se encontraba vigente a la fecha de la comisión de la infracción; sin embargo, también es cierto que la normatividad de la materia discutida se encontraba vigente y debidamente regulada y reglamentada para tales efectos de acuerdo al ordenamiento jurídico, por lo que resultaba plenamente válida su aplicación para el caso en concreto, ello en función a las facultades y atribuciones que ostentaba la Autoridad Administrativa (...)"



IV.3.3 El principio de tipicidad en la aplicación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM

³⁶ El Decreto de Alcaldía N° 006-2002-MPF/A no cumplía la condición establecida en el Artículo 115° de la Ley N° 23853 – Ley Orgánica de Municipalidades, toda vez que no fue aprobada a través de una ordenanza municipal, según lo establecido en el Artículo 115° de la Ley N° 23853 – Ley Orgánica de Municipalidades, tal como se detalla a continuación:

"Capítulo II: De las Sanciones

Artículo 115°.- Las Ordenanzas Municipales pueden establecer las sanciones de multa, decomiso y clausura por infracción de sus disposiciones, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar conforme a ley.

Las sanciones pueden aplicarse simultáneamente o alternativamente".

Por tal motivo, la Corte de Suprema de Justicia a través de la sentencia del 25 de octubre del 2007 declaró la nulidad del Decreto de Alcaldía N° 006-2002-MPF/A conforme a derecho, al detectar que el referido decreto de alcaldía incumplía lo establecido en la Ley N° 23853.





72. Miski Mayo argumenta que se ha vulnerado el principio de tipicidad establecido en el Numeral 4 del Artículo 230° de la LPAG, debido a que la mencionada Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no define con precisión las conductas constitutivas de infracción administrativa sancionable, vulnerando el derecho de defensa y el debido proceso de Miski Mayo, en vista de que no se pueden establecer clara y adecuadamente los parámetros de la imputación.
73. Al respecto, cabe indicar que, dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la LPAG se encuentra la exigencia de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable.
74. En efecto, entre los aspectos que exige el principio de tipicidad se encuentra: **"(...) la exigencia de certeza y exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas (...)"⁴⁷.**
75. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que la exigencia de taxatividad no es incompatible con conceptos jurídicos indeterminados si su concreción es razonablemente factible mediante otros criterios, tal como se evidencia en la sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC que se copia a continuación:

"47. En definitiva, la certeza de la ley es perfectamente compatible, en ocasiones con un cierto margen de indeterminación en la formulación de los tipos y así, en efecto, se ha entendido por la doctrina constitucional (...).

48. Esta conclusión también es compartida por la jurisprudencia constitucional comparada. Así el Tribunal Constitucional de España ha sostenido que la exigencia de "lex certa" no resulta vulnerada cuando el legislador regula los supuestos ilícitos mediante conceptos jurídico indeterminados siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos o de experiencia, y permiten prever con suficiente seguridad, la naturaleza y las características esenciales de las conductas constitutivas de la infracción tipificada".

(Subrayado agregado)



76. Estando a lo señalado, se aprecia que las normas sancionadoras administrativas se construyen sobre la base de mandatos y prohibiciones integradas en el ordenamiento jurídico que pueden encontrarse en el mismo cuerpo legal o completarse mediante remisiones a prescripciones de carácter normativo contenidas en instrumentos o cuerpos legales distintos, como ocurre en el presente caso.
77. Del mismo modo, el principio de tipicidad se cumple cuando para el administrado es posible determinar sus obligaciones bajo criterios lógicos, técnicos o de experiencia; siendo así, las empresas del sector minero cuentan con dichas capacidades lógicas, técnicas y de experiencia, además de administrativa y financiera, para identificar las obligaciones a las que están sujetas por la normativa vigente.
78. En el presente caso, los Numerales 3.1 y 3.2 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-ME/VMM señalan lo siguiente:



MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 708.



"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. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción. (...)

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

(Subrayado agregado)

79. Por consiguiente, encontrándose el RPAAMM como norma infringida, resulta claro y preciso que el incumplimiento de sus preceptos normativos, se encuentran tipificados como infracción sancionable de acuerdo con lo establecido en los Numerales 3.1 y 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
80. De ello se desprende que existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada como pretende el administrado.
81. En atención a lo expuesto, se concluye que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no vulnera el principio de tipicidad, en tanto que cumple con la exigencia de la exhaustividad suficiente. En este sentido, corresponde desestimar lo alegado por Miski Mayo en este extremo.

IV.3.3 Los principios de legalidad y tipicidad en la aplicación de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD

82. Miski Mayo sostiene que la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD vulnera el principio de legalidad recogido en el Numeral 1 del Artículo 230° de la LPAG –afectando además el principio de tipicidad como garantía de los administrados–, debido a que no es una norma con rango de ley ni una norma reglamentaria que habilite tipificar infracciones administrativas, lo cual se corrobora con lo señalado por el Tribunal Constitucional al indicar expresamente que una resolución de consejo directivo del Osinergmin no tiene rango reglamentario, como es la Resolución de Consejo Directivo del OSINERG N° 2865-2001-OS/CD.

83. Cabe resaltar que el Artículo 1° de la Ley N° 27699 que aprobó la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía³⁸ del Osinergmin establece que el **Consejo Directivo se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, los que**

³⁸

Ahora Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN, en mérito a la Ley N° 28964 – Ley que Transfiere competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG (publicada el 24 de enero de 2007).



serán determinados en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del Osinerg, aprobada por el Consejo Directivo³⁹.

84. Asimismo, la Ley N° 28964 - Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía, a través del Artículo 13° establece que el Consejo Directivo del Osinergmin está facultado para tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como para aprobar la Escala de Multas y Sanciones⁴⁰.
85. Es bajo el marco normativo planteado que el Osinergmin emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, norma que estableció la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, la misma que fue modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.
86. Ahora bien, mediante el Artículo 4° del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, se autorizó al OEFA a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escala de sanciones que venía aplicando el Osinergmin⁴¹.
87. Por consiguiente, la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, que aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones

³⁹ Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía

"Artículo 1°.- Facultad de tipificación"

Toda acción u omisión que implique incumplimiento a las leyes, reglamentos y demás normas bajo el ámbito de competencia del OSINERG constituye infracción sancionable.

Sin perjuicio de lo mencionado en el párrafo anterior, el Consejo Directivo del OSINERG se encuentra facultado a tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas así como a graduar las sanciones, para lo cual tomará en cuenta los principios de la facultad sancionadora contenidos en la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente, de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones del OSINERG, aprobada por el Consejo Directivo; la cual podrá contemplar, entre otras, penas pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de vehículos, cierre de establecimientos y paralización de obras.

El Consejo Directivo del OSINERG establecerá el procedimiento de comiso, así como el destino, donación o destrucción de los bienes comisados".

⁴⁰ Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG

"Artículo 13°.- Facultades del organismo competente"

Para efectos de las funciones de supervisión y fiscalización de las actividades mineras, el Consejo Directivo del OSINERGMIN está facultado para tipificar los hechos y omisiones que configuran infracciones administrativas, así como a graduar las sanciones.

La infracción será determinada en forma objetiva y sancionada administrativamente de acuerdo a la Escala de Multas y Sanciones que apruebe el Consejo Directivo del OSINERGMIN, la cual podrá contemplar entre otras, sanciones pecuniarias, comiso de bienes, internamiento temporal de equipos y maquinarias, cierre de establecimientos, paralización de obras o labores y de funcionamiento de instalaciones, conforme se establece en la Ley N° 27699".

⁴¹ Inicio del Proceso de Transferencia de Funciones de Supervisión, Fiscalización y Sanción en materia del OSINERGMIN al OEFA, aprobado por 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 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".





del Osinergmin, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD aplicable a la actividad minera se fundamenta en la Ley N° 27699 que aprobó la Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERG y en la Ley N° 28964, Ley que Transfiere Competencias de Supervisión y Fiscalización de las Actividades Mineras al OSINERG.

88. De otro lado, en cuanto a la sentencia del Tribunal Constitucional emitida en el proceso seguido bajo el Expediente N° 3303-2003-AA/TC⁴², cabe indicar dicho pronunciamiento declaró la inaplicación del Artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 2865-2001-OS/CD que aprobó los formularios a utilizarse en la autoliquidación del aporte por regulación al OSINERG que deberán pagar las empresas y entidades de los subsectores de electricidad e hidrocarburos, por lo que no resulta vinculante al presente procedimiento administrativo sancionador.
89. En consecuencia, durante el presente procedimiento administrativo sancionador se ha observado estrictamente el principio de legalidad recogido en la LPAG, razón por la que carece de sustento lo alegado por Miski Mayo en este extremo.
90. Asimismo, cabe señalar que el Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada mediante Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD señala lo siguiente:

Resolución de Consejo Directivo de Osinergmin N° 185-2008-OS/CD, que aprueba la Tipificación de Infracciones Generales y escala de Multas y Sanciones del Osinergmin aplicable a la actividad minera

ANEXO 1
TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES GENERALES Y ESCALA DE MULTAS Y
SANCIONES DE LA SUPERVISIÓN Y FISCALIZACIÓN MINERA

Rubro	Tipificación de la Infracción Art. 1° de la Ley N° 27699 - Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería	Base Legal	Supervisión y Fiscalización Minera
13	Incumplir las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores	Artículo 24 inciso p) del Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por Decreto Supremo N° 046-2001-EM. Artículo 23° inciso m) del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD	Hasta 8 UIT

91. De acuerdo con lo citado, el incumplimiento de las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores se encuentra expresamente tipificado como conducta sancionable conforme a lo establecido en el Rubro 13 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.

⁴²

Disponible en:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/03303-2003-AA.html>



92. De ello se desprende que existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada.
93. Por lo expuesto, la aplicación de las Resoluciones N° 185-2008-OS/CD y 257-2009-OS/CD no vulneran el principio de tipicidad ni el debido procedimiento del administrado.

IV.4 Cuarta cuestión procesal: Si existe ausencia de tipificación en los hechos imputados N° 1 y 2

94. Miski Mayo argumenta que el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador vulnera el principio de tipicidad recogido en el literal d) del numeral 24 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú⁴³, toda vez que los hechos imputados N° 1 y 2 no se encuentran tipificados en el Artículo 6° del RPAAMM, debido a que el supuesto de hecho de esta norma se refiere a la obligación de mantener programas de control de emisiones para evaluar los posibles efectos negativos en el medio ambiente. Por tanto, se incurriría en una causal de nulidad.
95. Al respecto, el Artículo 6° del RPAAMM señala que es obligación del titular minero poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental (EIA) y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental (PAMA) que estén basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, los cuales 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 que pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente, tal como se detalla a continuación:

"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".

96. Cabe precisar que conforme al Artículo 2° del RPAAMM⁴⁴ tales compromisos ambientales asumidos por el titular minero constituyen medidas de previsión y



⁴³ Constitución Política del Perú
"Artículo 2°.- 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".

⁴⁴ Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado con Decreto Supremo N° 016-93-EM

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





control aplicables en las diferentes etapas de las operaciones mineras, con el propósito de que su desarrollo se realice en forma armónica con el medio ambiente.

97. En ese orden de ideas, de la interpretación conjunta de los Artículos 2° y 6° del RPAAMM se concluye que las medidas de previsión y control que forman parte del EIA comprenden aquellas actividades y programas que serán implementados antes y durante el proyecto para garantizar el cumplimiento con los estándares y prácticas ambientales existentes, abarcando la totalidad de los efectos generados por la actividad minera.
98. En este contexto normativo, y en concordancia con lo señalado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA⁴⁵, la obligación ambiental fiscalizable derivada del Artículo 6° del RPAAMM es la siguiente:
- Ejecutar la totalidad de compromisos ambientales asumidos a través de sus instrumentos de gestión ambiental, llámese EIA y/o PAMA, debidamente aprobados.
99. En consecuencia, lo alegado por Miski Mayo respecto a que los hechos imputados N° 1 y 2 no se encuentran tipificadas en el Artículo 6° del RPAAMM, debido a que el supuesto de hecho de esta norma se encuentra referido a la obligación de mantener programas de control de emisiones para evaluar posibles efectos negativos en el medio ambiente carece de sustento.

IV.5 Quinta cuestión procesal: Si corresponde la aplicación retroactiva del Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD

100. Miski Mayo manifiesta que los hechos imputados N° 3, 4 y 5 referidas al presunto incumplimiento de las Recomendaciones N° 6, 7 y 9 formuladas durante la Supervisión Regular 2010 no deben ser materia de cuestionamiento en el presente procedimiento administrativo sancionador, en tanto que las mismas han sido subsanadas. Por ello, en virtud del principio de retroactividad benigna corresponde aplicar lo dispuesto en el Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD.
101. El Artículo 12° del Reglamento de Supervisión Directa del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD establece que en el caso de los hallazgos de presuntas infracciones de menor trascendencia, la Autoridad de Supervisión Directa se encuentra facultada para remitir al administrado las recomendaciones que corresponda disponer para subsanar dicho hallazgo en un plazo determinado, tal como se detalla a continuación:

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."

⁴⁵ Dichos pronunciamientos lo podemos encontrar en las siguientes resoluciones: 228-2012-OEFA/TFA, 139-2013-OEFA/TFA, 192-2013-OEFA/TFA, 193-2013-OEFA/TFA, 239-2013-OEFA/TFA, entre otros.

**"CAPÍTULO IV****DE LOS RESULTADOS DE LAS ACCIONES DE SUPERVISIÓN DIRECTA****Artículo 12°.- De los hallazgos**

(...)

12.2 En caso de hallazgos de presuntas infracciones administrativas de menor trascendencia, la Autoridad de Supervisión Directa se encuentra facultada para remitir al administrado las recomendaciones que corresponda disponer para subsanar dicho hallazgo en un plazo determinado. El Ejercicio de esta facultad se ejerce bajo el principio de predictibilidad, para efectos de lo cual la Autoridad de Supervisión Directa dará publicidad del registro de los hallazgos de presuntas infracciones que califique como de menor trascendencia.

En caso el administrado incumpla con la recomendación, corresponderá elaborar el correspondiente Informe Técnico Acusatorio", cuya discusión se realizará en el Procedimiento Administrativo Sancionador respectivo."

(Subrayado agregado)

102. El Artículo 2° del Reglamento para la Subsanación Voluntaria de Incumplimiento de Menor Trascendencia, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD (en adelante, **RSVIMT**) define a los hallazgos de menor trascendencia como aquellos hechos relacionados al presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables que por su naturaleza no generen daño potencial o real al ambiente o a la salud de las personas, puedan ser subsanados y no afecten la eficacia de la función de supervisión directa ejercida por el OEFA.
103. Adicionalmente, la RSVIMT ha establecido en su Anexo las conductas que califican como hallazgos de menor trascendencia. No obstante, de la revisión de las mismas no se advierte que la falta de implementación de canales de coronación en los depósitos de desmonte y de relaves, así como la falta de un sistema de control de polución de polvos en los silos de almacenamiento de concentrados, constituya un hallazgo de menor trascendencia; razón por la que, carece de sustento lo alegado por el administrado en este extremo.
104. Sin perjuicio de lo señalado, la Primera Disposición Complementaria Final del RSVIMT establece que las disposiciones del mismo no resultan aplicables para los hallazgos de menor trascendencia que a la fecha de su entrada en vigencia se encuentren siendo investigados en un procedimiento administrativo sancionador. No obstante, la Autoridad Decisora podrá calificar dicho hallazgo como infracción leve y sancionarlo con una amonestación, siempre que el administrado acredite haberlo subsanado.
105. Sin embargo, debe tenerse en cuenta que, conforme a lo dispuesto por la Ley N° 30230, el procedimiento administrativo sancionador consta de dos etapas: la primera en la cual se declara la responsabilidad administrativa del infractor y se ordena las medidas correctivas respectivas; y, la segunda, en la que se sanciona la infracción (tomando en cuenta los factores agravantes y atenuantes de la multa) y se aplican multas coercitivas en caso se incumpla la medida correctiva.
106. Por tanto, de haber constituido los hechos imputados N° 3, 4 y 5 un hallazgo de menor trascendencia, en la primera etapa del procedimiento descrito, corresponde determinar la existencia de su responsabilidad administrativa y de la imposición de medidas correctivas en caso no haya subsanado las conductas,





mientras que la imposición de una eventual sanción, así como la aplicación del RSVIMT⁴⁶ correspondería en la segunda etapa del procedimiento.

107. Finalmente, debe tenerse en cuenta que de acuerdo al Artículo 5° del TUO del RPAS del OEFA, el cese de las conductas que constituyen infracción –tal es el caso del incumplimiento de recomendaciones– no sustrae la materia sancionable⁴⁷. Por tanto, aún en el caso que Miski Mayo haya implementado medidas para subsanar las presuntas conductas infractoras, no será posible eximirlo de responsabilidad administrativa.
108. Por consiguiente, de acuerdo a lo desarrollado corresponde desestimar lo señalado por el administrado en este extremo.

B) ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

IV.6 Primera cuestión en discusión: Si Miski Mayo cumplió los compromisos ambientales establecidos en su instrumento de gestión ambiental

IV.6.1 Obligatoriedad de los compromisos ambientales establecidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados por la autoridad competente

123. Los instrumentos de gestión ambiental 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 país⁴⁸.
124. El EIA es un instrumento de gestión ambiental de prevención y control aplicable a las actividades desarrolladas en una concesión minera, de beneficio, de labor general y de transporte minero, destinado a la evaluación y descripción de aspectos físicos-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 consecuencia de la realización del proyecto.
125. Bajo este contexto normativo, la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en el PAMA y/o EIA por parte del titular minero se deriva

⁴⁶ Conforme a lo establecido en la Única Disposición Complementaria Transitoria del RSVIMT, la Autoridad Decisora podrá calificar el hallazgo de menor trascendencia como infracción leve y sancionarlo con una amonestación, siempre que el administrado acredite haberlo subsanado.

⁴⁷ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD
"Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable
El cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, pero será considerada como un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el Artículo 35 del presente Reglamento."

⁴⁸ Ley N° 28611, Ley General del Ambiente
"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.
 16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementarios, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país".





de lo dispuesto en el Artículo 6° del RPAAMM⁴⁹, 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 debidamente aprobados.

126. En el presente caso, a la fecha de la Supervisión Regular 2011, la Unidad Minera "Bayovar" contaba el EIA del proyecto "Fosfatos Bayóvar", aprobado mediante Resolución Directoral N° 084-2008-MEM/AAM el 17 de abril de 2008 (en adelante, EIA del proyecto "Fosfatos Bayóvar").

127. De acuerdo a lo expuesto, en el presente caso se determinará si Miski Mayo cumplió con la obligación prevista en el Artículo 6° del RPAAMM, a partir de lo observado durante la Supervisión Regular 2011.

IV.6.2 Primera imputación: 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 1,5H:1V hacia el talud de la poza de relaves

a) Compromiso ambiental dispuesto en el EIA

128. El EIA del proyecto "Fosfatos Bayovar" señala las siguientes consideraciones técnicas ambientales respecto de las pozas de relaves finos y el manejo de estos⁵⁰:

"4.0 DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

(...)

4.5. MINA

(...)

4.5.2 Pozas de Relave

(...)

Cada una de las pozas contará con dos rampas de acceso con las siguientes características:

- Ancho: de 30 m;
- Pendiente máxima: 10%;
- Cubierta: Capa de 0.2 m de rodadura;
- Berma de seguridad: de 0,5 m de altura y talud 1,5H:1V, y un peralte de 2% hacia la cuneta de derivación; y
- Cuneta de derivación: de 0,5 m de profundidad y taludes 1H:1V adyacente al acceso y de 1,5H:1V hacia el talud de la poza de relaves."

2.5 DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

(...)

4.6.4 Descripción del Proceso en la Planta Concentradora

(...)

4.6.4.10 Manejo de Relaves

(...)

⁴⁹ Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

"Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225o. 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. (...)."

Folio 637, 638, 849 reverso y 850 del Expediente.



**Manejo de Relaves Finos**

(...)

Disposición de los Relaves Finos

Cada una de las pozas contará con dos rampas de acceso de 30 m de ancho libre y 10% de pendiente; además contará con una cuneta de derivación de 0,5 m de profundidad y taludes de 1H:1V adyacente al acceso y de 1,5H:1V hacia el talud de la poza de relaves.

(...)

Manejo de Agua

Para evitar el ingreso de agua de escorrentía a las pozas de relaves se tiene previsto la construcción de diques perimetrales para cada poza.

(...)"

129. De lo citado anteriormente, se desprende que las pozas de relaves finos contarán con dos (2) rampas de acceso de treinta (30) metros de ancho libre y diez por ciento (10%) de pendiente; las mismas que tendrán como característica la presencia de cunetas de derivación de medio (0,5) metro de profundidad y taludes de 1H:1V (1 metro horizontal, 1 metro vertical) adyacente al acceso y de 1,5H:1V (1,5 metro horizontal, 1 metro vertical) hacia el talud de la poza de relaves.
130. Cabe precisar que las cunetas de derivación a la que hace referencia el EIA del proyecto "Fosfatos Bayóvar" pertenece a las características técnicas de las rampas de acceso con las que debe contar cada poza de relaves, ya que en el caso específico de cada poza, el compromiso consistía en la construcción de diques perimetrales para cada una de ellas.

b) Medios probatorios actuados

131. Los medios probatorios que servirán para determinar la posible existencia de responsabilidad administrativa de Miski Mayo respecto al supuesto incumplimiento del Artículo 6° del RPAAMM son los siguientes:

N°	Medios probatorios	Contenido
1	Acta de Supervisión Ambiental (apertura – cierre) que corresponde a la Supervisión Regular 2011.	Documento suscrito por la Supervisora y el personal de Miski Mayo que contiene la relación de los hechos constatados y recomendaciones formuladas durante la Supervisión Regular 2011, donde se ha señalado que se evidenció filtración de agua clarificada en la zona de descarga de la poza de relaves N° 5.
2	Fotografías N° 2.9 y 2.10 del Informe de Supervisión.	Se observa filtración de aguas clarificadas a través del dique "norte" de la poza de relaves N° 5, en el sector por donde pasa la tubería de HDPE con el relave fino desde la planta concentradora, sector colindante al acceso que conduce a la poza de relaves N° 1.

c) Análisis del hecho imputado

132. De la revisión del Informe de Supervisión, se advierte que durante la Supervisión Regular 2011 realizada en la Unidad Minera "Bayovar", la Supervisora detectó la filtración de agua clarificada en la zona donde se ubica la tubería de HDPE que descarga a la poza de relaves N°5⁵¹.





133. La Supervisora sustenta el referido hallazgo en las fotografías N° 2.9 y 2.10 del Informe de Supervisión⁵², en las cuales se evidencia la filtración de agua clarificada a través del denominado "dique norte" de la poza de relaves N° 5, hacia el sector donde se encuentra la tubería de HDPE que transporta los relaves finos:



Foto N° 2.9. Filtraciones de agua clarificada a través de los diques de la poza de relaves N° 5, de su lado norte, colindante al acceso que conduce a la poza de relaves N° 1, en construcción. Esta agua se ubica en el sector por donde pasa la tubería de HDPE con el relave fino desde la planta de concentrado. Es contenida en una parte por un segundo dique paralelo. Este sector que contiene el agua filtrada está entre la presa de relaves y el acceso.

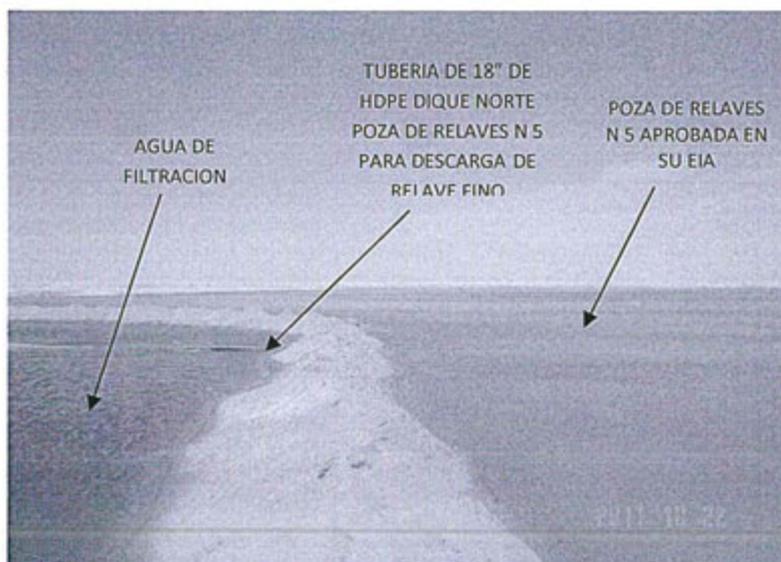


Foto N° 2.10 Filtración generada de agua clarificada en el dique norte de la presa de relaves N° 5, junto al sector por donde descarga la tubería de HDPE los relaves finos. Observación N° 13. Titular está descargando sus relaves finos en un área.



134. Tal como se ha señalado anteriormente, el compromiso establecido en el EIA de proyecto "Fosfatos Bayovar" se refiere a la implementación de cunetas de derivación en las rampas de acceso, hacia el depósito de relaves N° 5. Sin embargo, las fotografías N° 2.9 y 2.10 del Informe de Supervisión corresponden a la zona del dique, por lo que no se acredita el presunto incumplimiento.





135. La Sexta Regla de las "Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA", aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, establece que corresponde a la autoridad administrativa acreditar el supuesto de hecho infractor⁵³. Ello quiere decir que en el presente caso se debe acreditar la falta de canales de derivación en la rampa de acceso hacia el depósito de relaves N° 5.
136. En el mismo sentido, el principio de verdad material previsto en la LPAG señala que en concordancia con el Numeral 6.1 del Artículo 6° del mismo cuerpo legal, los pronunciamientos emitidos por las entidades al interior de los procedimientos sancionadores sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados⁵⁴.
137. De igual modo, debe tenerse en cuenta que el Numeral 3.2 del Artículo 3° del TUO del RPAS del OEFA⁵⁵, señala que cuando la Autoridad Decisora tenga dudas sobre la existencia de infracción administrativa, decidirá por declarar la inexistencia de infracción administrativa en el caso concreto.
138. En el presente caso, el material fotográfico adjunto al Informe de Supervisión no acredita de manera fehaciente la falta de canales de derivación en la rampa de

⁵³ En la misma línea, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC, resaltó la importancia de la actividad probatoria y su efecto sobre el derecho a la presunción de inocencia:

"El derecho de presunción de inocencia garantiza que toda persona no sea sancionada si es que no existe prueba plena que, con certeza, acredite su responsabilidad, administrativa o judicial, de los cargos atribuidos. Evidentemente se lesiona ese derecho a la presunción de inocencia tanto cuando se sanciona, pese a no existir prueba plena sobre la responsabilidad del investigado, como cuando se sanciona por actos u omisiones en los que el investigado no tuvo responsabilidad. Siendo tal situación en la que se sancionó al recurrente, este tribunal estima que se ha acreditado la violación del derecho a la presunción de inocencia".

Complementariamente, los principios de verdad material y presunción de licitud, establecidos en el Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar y el Numeral 9 del Artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, respectivamente, establecen que la autoridad administrativa deberá, de un lado, verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas; y, de otro lado, presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuente con evidencia en contrario.

⁵⁴ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos bilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

(...)

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."

⁵⁵ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

"Artículo 3.- De los principios

(...)

3.2 Cuando la Autoridad Decisora tenga dudas sobre la existencia de infracción administrativa, decidirá por declarar la inexistencia de infracción administrativa en el caso concreto."



acceso hacia el depósito de relaves N° 5, en tanto que la fotografía antes citada corresponde a la zona del dique; es decir, área distinta de dicho depósito.

- 139. Bajo los argumentos antes expuestos, la Dirección de Fiscalización considera que en el presente extremo corresponde el archivo de la presente imputación, careciendo de objeto pronunciarse respecto de los demás argumentos vertidos por Miski Mayo.

IV.6.3 Segunda imputación: Se observó un montículo de material excedente contiguo al acceso de la poza de relaves N° 1, proveniente del desbroce de la vía de acceso y de la construcción de la referida poza, en lugar de ser trasladado hacia los depósitos de desmonte. Está ubicado en las coordenadas 517 073 E y 9 328 821 N, fuera de los depósitos de desmontes

a) Compromiso ambiental dispuesto en el EIA

- 140. El EIA del proyecto "Fosfatos Bayovar" señala lo siguiente en cuanto a la disposición del desmonte generado en el área de la mina⁵⁶:

"4.0 DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

(...)

4.4 SECUENCIA DE PRODUCCIÓN

(...)

Durante la etapa de preproducción; se considera la preparación del área del tajo y la excavación y construcción de la Poza de Relaves N°1, que se ubicará en el área del tajo. El mineral proveniente de la Poza de Relaves N°1 será acumulado en la Pila de Mineral de Baja Ley, y el desmonte será depositado en el Botadero de Desmonte.

(...)

9.0 PLAN DE MANEJO AMBIENTAL

(...)

9.7 MEDIDAS DE MANEJO AMBIENTAL

(...)

9.7.4 Generación de desmonte

(...) 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".

(Énfasis es agregado)

- 141. De lo expuesto se desprende que Miski Mayo se encontraba obligada a trasladar el desmonte 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 desmonte ubicado al norte del proyecto.

b) Medios probatorios actuados

- 142. Los medios probatorios que servirán para determinar la posible existencia de responsabilidad administrativa de Miski Mayo respecto al presunto incumplimiento del Artículo 6° del RPAAMM son los siguientes:

N°	Medios probatorios	Contenido
1	Fotografía N° 2.14 del Informe de	Se observa material excedente producto del



⁵⁶

Folios 851 y 852 del Expediente.



	Supervisión.	desbroce de la vía de acceso y de la construcción de la poza de Relave N° 1, calificado como desmonte que no se encuentra en el botadero de desmonte contemplado en el EIA del proyecto "Fosfatos Bayovar".
2	Fotografías contenidas en la Carta BAY-GEBAY-0023-12 del 23 de febrero del 2012 que corresponde al levantamiento de observaciones de la Supervisión Regular 2011.	Se observa despejada el área donde se encontraba el material excedente producto de desbroce calificado como desmonte.
3	Fotografía N° 17 del Informe N° 438-2014-OEFA/DS-MIN.	Se observa despejada el área donde se encontraba el material excedente producto de desbroce calificado como desmonte.

c) Análisis del hecho imputado

143. Durante la Supervisión Regular 2011 realizada en las instalaciones de la Unidad Minera "Bayovar", 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 desmonte⁵⁷.
144. Lo señalado por la Supervisora se sustenta en la fotografía N° 2.14⁵⁸, en la cual se evidencia que el material excedente producto del desbroce de la vía de acceso y de la construcción de la poza de Relave N° 1 estaba siendo almacenado en el área contigua a dicha poza, tal como se aprecia a continuación:

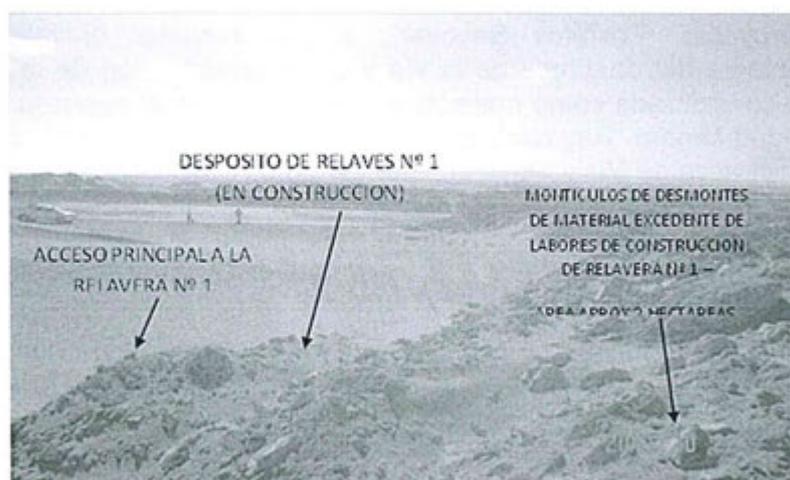


FOTO N° 2.14: Depósito de Desmontes de material excedente, según el titular este material procede del desbroce de la vía de acceso y de la construcción de la poza de Relave N° 1. Este depósito no estaba incluido en el EIA

145. En este sentido, de lo antes expuesto y de los medios probatorios citados se desprende que el titular minero habría incumplido el compromiso asumido en el EIA del proyecto "Fosfatos Bayovar" debido a que no los trasladó hacia el depósito de desmonte de la Unidad Minera "Bayovar".
146. Miski Mayo ha argumentado que no correspondía iniciar procedimiento administrativo sancionador por el presente hecho imputado, toda vez que la Recomendación N° 2 formulada durante la Supervisión Regular 2011 se



Folio 465 del Expediente.

Folios 115 del Expediente.



- implementó dentro del plazo otorgado por la Supervisora, realizándose la limpieza del área inspeccionada.
147. Al respecto, es necesario indicar que de acuerdo al Numeral 162.2 del Artículo 162° de la LPAG, las alegaciones que formulen los administrados al interior de los procedimientos administrativos sancionadores deben referirse de manera directa a los hechos materia de análisis⁵⁹.
148. Por ende, los argumentos y medios de prueba ofrecidos por el administrado deben 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 Unidad Minera “Bayovar”.
149. Sin embargo, lo argumentado por Miski Mayo en este extremo se encuentra referido a que cumplió la Recomendación N° 1 formulada durante la Supervisión Regular 2011 dentro del plazo otorgado por la Supervisora, realizándose la limpieza del área inspeccionada; lo cual no constituye materia de análisis, toda vez que la imputación versa sobre el incumplimiento del EIA del proyecto “Fosfatos Bayovar” por no haber dispuesto el material excedente del producto del desbroce de la vía de acceso y de la construcción de la poza de relave N° 1 en el depósito de desmonte de la Unidad Minera “Bayovar”.
150. Por lo expuesto, conforme a los actuados en el Expediente, ha quedado acreditada la infracción al Artículo 6° del RPAAMM, por haber incumplido el EIA del proyecto “Fosfatos Bayovar”, al no trasladar el 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 Unidad Minera “Bayovar”; por lo que, corresponde declarar la responsabilidad administrativa de Miski Mayo en este extremo.

IV.7 Segunda cuestión en discusión.- Si Miski Mayo habría cumplido las Recomendaciones N° 6, 7 y 9 formuladas durante la Supervisión Regular 2010 en las instalaciones de la Unidad Minera “Bayovar”

IV.7.1 Marco legal para el cumplimiento de las recomendaciones

151. Conforme al marco legal aplicable, las recomendaciones son medidas orientadas a corregir y ordenar la solución de las deficiencias detectadas in situ durante la supervisión. Asimismo, la recomendación efectuada puede 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 aplicables⁶⁰. Por tanto, el cumplimiento de las recomendaciones

⁵⁹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General

“Artículo 162°.- Carga de la prueba (...)

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

⁶⁰ Guía de Fiscalización Ambiental - Subsector Minería, aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA

“ACTIVIDADES DE POST-FISCALIZACIÓN

(...)

1.27 Organización y Preparación del Reporte Final

(...), el Informe de fiscalización elaborado por las Empresas de Auditoría e Inspectoría deberán tener en cuenta la siguiente estructura:

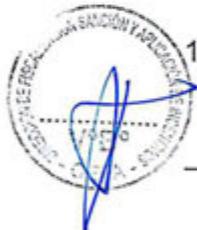
(...)





formuladas por las empresas supervisoras constituye una obligación ambiental fiscalizable a cargo del titular minero.

152. Mediante Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD publicada el 28 de febrero del 2008, el Osinergmin aprobó la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones del Osinergmin ⁶¹ aplicable para la actividad minera, que contenía la Tipificación y Escala de Multas y Sanciones de Minería en materia de seguridad y ambiental. Dicha norma incluyó como infracción administrativa el incumplimiento de las recomendaciones y entró en vigencia el 8 de marzo del 2008.
153. El 14 de mayo de 2008 se publicó el Decreto Legislativo N° 1013, que aprobó la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente y por el cual se creó el OEFA.
154. El Artículo 11° de la Ley N° 29325 Ley del Sinefa⁶² estableció como funciones generales del OEFA las funciones evaluadora, supervisora directa, supervisora de entidades públicas, fiscalizadora, sancionadora y normativa.
155. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM publicado el 21 de enero del 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA. Esta norma precisó que el OEFA podrá aplicar la tipificación y escala de sanciones que hubiera aprobado el Osinergmin en materia ambiental.
156. Por Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio del 2010, el Consejo Directivo del OEFA aprobó los aspectos objeto de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del sector de minería provenientes del Osinergmin, estableciéndose el 22 de julio del 2010 como la fecha en que le correspondía asumir dichas funciones.
157. En tal sentido, desde el 22 de julio del 2010⁶³ el OEFA es competente para normar, evaluar, supervisar y fiscalizar las actividades mineras en materia



VI) Recomendaciones

Las recomendaciones constituyen las medidas a implementar por la entidad fiscalizada y deben estar orientadas a corregir las deficiencias emergentes de la fiscalización realizada. Están dirigidas al Ministerio de Energía y Minas y a los funciones de la entidad fiscalizada, que tengan competencia para disponer lo conveniente.

(...)

Las recomendaciones deben fundamentarse en lo observado durante la inspección in situ y en las conclusiones del informe; indicando el plazo de ejecución.

Las recomendaciones estarán dirigidas a los responsables de ordenar la solución de las deficiencias y deben ser técnica y económicamente factibles de implementar".

⁶¹ Dicha norma fue modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.

⁶² Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

"Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

⁶³ Al respecto, la doctrina señala que a los Reglamentos Administrativos resulta aplicable el principio de inderogabilidad singular, el cual es definido como aquel por el cual los actos administrativos concretos de una autoridad jerárquicamente superior no puede desconocer o vulnerar disposiciones reglamentarias de carácter general aprobadas por autoridades inferiores, dentro del marco de sus competencias. CASSAGNE, Juan Carlos. *Derecho Administrativo*. Tomo I. Novena edición. Buenos Aires: Abeleto Perrot. 2008 y GUZMAN





- ambiental; mientras que el Osinergmin es competente para normar, evaluar, supervisar y fiscalizar las actividades mineras y energéticas en materia técnica y de seguridad, ello en virtud del principio de legalidad⁶⁴.
158. El referido principio normativo garantiza que las actuaciones administrativas estén sometidas al orden jurídico, en especial a la Ley, la cual determina lo que la autoridad administrativa puede validamente hacer, en tal sentido los actos realizados por la Administración Pública fuera de su competencia devienen en nulos⁶⁵.
159. En tal sentido, si bien mediante Resolución de Consejo Directivo N° 035-2014-OS/CD el Osinergmin derogó Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, dicha derogación solo se circunscribe en aspectos técnicos y de seguridad⁶⁶, mas no a la tipificación de infracciones y escala de sanciones en materia ambiental, competencia exclusiva del OEFA⁶⁷.
160. En efecto, en observancia del principio de legalidad que rige las actuaciones administrativas, se concluye que la razón de ser de las tipificaciones de infracciones y escala de sanciones emitidas por el Osinergmin luego de concluida la transferencia de funciones al OEFA, no es derogar ni modificar las disposiciones ambientales antes aprobadas, sino únicamente regular las materias que se encuentran bajo su ámbito de competencia⁶⁸.

NAPURI, Christian. *Tratado de la Administración Pública y del Procedimiento Administrativo*. Lima: Caballero Bustamante, 2011.

⁶⁴ El Numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, establece que en aplicación del principio de legalidad, las autoridades administrativas tienen la obligación de actuar en estricto cumplimiento de la Constitución Política del Perú, la ley y el derecho, siempre en el marco de las facultades que el ordenamiento jurídico les ha atribuido.

⁶⁵ GUZMAN NAPURÍ "Tratado de Administración Pública y del Procedimiento Administrativo". Ediciones Caballero Bustamante. Lima: 2011, p 20.

⁶⁶ La potestad normativa del Osinergmin únicamente le faculta a regular (crear, modificar o derogar) la tipificación de infracciones y escala de sanciones aplicable para los administrados que se encuentran bajo su ámbito de competencia.

⁶⁷ Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

Sentencia del Expediente N° 03088-2009-PA/TC:

"14. En tal sentido, el lenguaje muchas veces no puede ser claro, las normas jurídicas así como el mandato judicial por tener que valerse del elemento lingüístico para expresarse, no escapan a esta realidad. Esta necesidad de interpretar no solamente surge de una falta de claridad en el texto de la norma o del mandato judicial, puesto que la interpretación de las normas o del mandato judicial siempre está presente al momento de aplicar el derecho y ejecutar lo resuelto en un proceso judicial. Por más que la norma que va ser objeto de interpretación o el mandato judicial que va ser objeto de ejecución no revista mayor complicación para desentrañar su significado y sentido, siempre existe la ineludible necesidad de la interpretación.

15. Sólo a través de la interpretación se podrá aspirar, con la mayor expectativa de éxito, a encontrar la más definida voluntad de la norma jurídica o del mandato judicial para la solución del caso concreto, a efectos de optimizar el valor justicia. Para el cumplimiento de esta noble finalidad, este Supremo Colegiado, teniendo como base la identidad estructural entre una norma jurídica (que contiene un mandato preceptivo compuesto de supuesto de hecho y consecuencia) y un mandato judicial (que contiene una regla de comportamiento - obligación de dar, hacer o no hacer), tiene a bien establecer la ineludible obligación del operador judicial, juez o sala superior encargado de ejecutar lo resuelto en el proceso judicial, de valerse de los siguientes métodos de interpretación jurídica: el Literal, el histórico y el finalista (ratio mandato), a efectos de evitar incurrir en futuras vulneraciones del derecho a que se respete una resolución que ha adquirido la calidad de cosa juzgada".

⁶⁸ Una interpretación finalista nos lleva a concluir que el Osinergmin no ha derogado las disposiciones que tipifican infracciones y establecen la escala de sanciones en materia ambiental. Por el contrario, las tipificaciones de infracciones y escalas de sanciones contemplada en la Resolución N° 185-2008-OS-CD mantiene plena vigencia en lo concerniente a materia ambiental, hasta que sean dejadas sin efecto o modificadas por la autoridad administrativa competente.





161. Esta postura ha sido recogida por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia⁶⁹, órgano competente para emitir opinión jurídica sobre la interpretación de una norma legal o los efectos de la misma.
162. La referida Dirección del Ministerio de Justicia precisó que mientras el OEFA no ejerza su función normativa (reglamentaria) para aprobar la tipificación de infracciones y sanciones en materia ambiental en los sectores de energía y minería, tiene la obligación –y no solo la “posibilidad” como señala el Artículo 4° del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM- de aplicar la reglamentación de infracciones y sanciones en materia ambiental aprobada por el Osinergmin cuando esta era la entidad competente. Ello en atención a la vocación de permanencia en el ordenamiento jurídico que tienen los reglamentos administrativos, hasta que no ocurra el suceso de su modificación o derogación, para lo cual se requiere que sean debidamente publicados en el diario oficial, principio que los rige por su alcance general.
163. Por lo tanto, la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD que tipifica las infracciones y sanciones en materia ambiental para el sector de minería se encuentra plenamente vigente.
164. A razón de lo expuesto, corresponde verificar si Miski Mayo cumplió con implementar, en el plazo y modo indicados por la Supervisora, las Recomendaciones N° 6, 7 y 9 formuladas durante la Supervisión Regular 2010 realizada en las instalaciones de la Unidad Minera “Fosfatos Bayovar”.

IV.7.2 Tercera imputación: Incumplimiento de la Recomendación N° 6 formulada durante la Supervisión Regular 2010, referida a la construcción de canales de coronación en las zonas norte y sur del tajo y en el área de desmontes

a) Recomendación formulada durante la Supervisión Regular 2010

165. De la revisión del informe correspondiente a la supervisión regular efectuada del 23 al 26 de octubre del 2010 en las instalaciones de la Unidad Minera “Bayovar” (en adelante, **Supervisión Regular 2010**), se advierte que la supervisora externa Servicios Generales de Seguridad y Ecología S.A. detectó que las zonas norte y sur del tajo, así como el área de desmonte, no contaban con canales de coronación, razón por la que formuló la siguiente recomendación⁷⁰:

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.

Recomendación N° 6:

El titular minero, deberá construir canales de coronación conforme el EIA.

Plazo: 180 días”

b) Medios probatorios actuados

166. Para el análisis de la presente imputación se han actuado y valorado los siguientes medios probatorios:

La opinión fue emitida por la Dirección General de Desarrollo y Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia mediante el documento denominado Consulta Jurídica N° 012-014-JUS/DGDOG del 2 de diciembre del 2014. Folio 860 del Expediente.



N°	Medio probatorio	Descripción
1	Acta de Supervisión (apertura – cierre) que corresponde a la Supervisión realizada del 23 al 26 de noviembre del 2010.	Documento suscrito por el personal de Miski Mayo y la Supervisora que contiene la relación de las observaciones y recomendaciones formuladas durante la Supervisión realizada del 23 al 26 de octubre del 2010.
2	Fotografías 2.12 y 2.13 del Informe de Supervisión.	Se observa que el canal de coronación del depósito de desmontes no ha sido concluido.
3	Levantamiento de Observaciones de la Supervisión Regular del 23 al 26 de octubre del 2010 presentado con Carta BAY-GEBAY-0063-11 el 20 de abril del 2011 - Fotografía 1.5 del "Informe: Canales de Coronación Módulo 4A, pantalla y botadero norte" que también fue presentado en el escrito de descargos.	Se observa que el canal de coronación del depósito de desmontes no ha sido ejecutado en su totalidad.

c) Análisis del hecho imputado

167. Durante la Supervisión Regular 2011 se constató 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%, tal como se detalla a continuación⁷¹:

N°	INCUMPLIMIENTO	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
1	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. Recomendación N° 6: El titular minero, deberá construir canales de coronación conforme el EIA en un plazo máximo de 180 días.	Sí	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)	80%



168. Lo señalado por la Supervisora se sustenta en las fotografías N° 2.12 y 2.13 del Informe de Supervisión⁷²:

⁷¹ Folio 651 del Expediente.

⁷² Folios 114 y 115 del Expediente.





FOTO N° 2.12: Observación N 6 - Regular 2010. Canal de coronación. Estos canales son recto ubicados en el lado norte y sur de las áreas de desmontes. Pendientes dirigidas hacia el cauce natural del agua. Es necesario practicar su mantenimiento periódico para evitar su colmatación.



FOTO N° 2.13: Observación N 6. Canal de coronación de desmontes. Lado sur del área de desmontes.

169. Miski Mayo ha argumentado que (i) 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 (ii) las actividades de ampliación y construcción de diversos componentes continuarán durante el desarrollo de las operaciones.



170. Sobre el particular, cabe indicar 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 propio escrito advierte el incumplimiento de la Recomendación N° 6, toda vez que señaló que en el lado norte del botadero de desmonte, la construcción del canal de coronación se encontraba a un 90%⁷³. Por tal motivo, lo argumentado por Miski Mayo en este extremo queda desvirtuado.

171. Por consiguiente, ha quedado acreditado que Miski Mayo no cumplió con implementar la Recomendación N° 6 formulada durante la Supervisión Regular 2010 dentro del plazo establecido, lo cual constituye una infracción administrativa al Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD; modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD. En consecuencia, corresponde declarar la responsabilidad administrativa de Miski Mayo en este extremo.



Folio 786 del Expediente.



IV.7.3 Cuarta imputación: Incumplimiento de la Recomendación N° 7 formulada durante la Supervisión Regular 2010, referida a la construcción de canales de coronación en los depósitos de relaves gruesos y finos

a) Recomendación formulada durante la Supervisión Regular 2010

172. De la revisión del informe de la Supervisión Regular 2010 realizada en la Unidad Minera "Bayovar", se advierte que Segeco observó que los depósitos de relaves gruesos y las pozas de relaves finos no contaban con canales de coronación; razón por la que formuló la siguiente recomendación⁷⁴:

"Observación N° 7:

Se constató, que en los depósitos de relaves gruesos y de las pozas de relaves finos, no tienen canales de coronación.

Recomendación N° 7:

El administrado, deberá construir canales de coronación conforme el EIA.

Plazo: 180 días."

b) Medios probatorios actuados

173. Para el análisis de la presente imputación se han actuado y valorado los siguientes medios probatorios:

N°	Medio probatorio	Descripción
1	Acta de Supervisión (apertura - cierre) que corresponde a la Supervisión realizada del 23 al 26 de noviembre del 2010.	Documento suscrito por el personal de Miski Mayo y la Supervisora que contiene la relación de las observaciones y recomendaciones formuladas durante la Supervisión realizada del 23 al 26 de octubre del 2010.
2	Fotografía 2.11 del Informe de Supervisión.	Se observa la existencia de canales de coronación en el depósito de relaves gruesos.

c) Análisis del hecho imputado

174. Durante la Supervisión Regular 2011 realizada en la Unidad Minera "Bayovar", se constató que Miski Mayo implementó canales de coronación en el depósito de relaves gruesos y diques paralelos conformando canales al ras del suelo para las pozas de relaves finos; razón por la que, se otorgó un grado de cumplimiento de 30%, tal como se detalla a continuación⁷⁵:

N°	INCUMPLIMIENTO	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
2	Observación N° 7: <i>Se observó, que en los depósitos de relaves de gruesos y de las pozas de relaves finos, no tienen canales de coronación.</i> Recomendación N° 7:	Sí	<i>Se evidenció la implementación de los canales de coronación en el depósito de relaves gruesos. Mientras que para las pozas de relaves finos se están construyendo diques paralelos conformando canales al ras del suelo (debido a las características edafológicas de</i>	30%

⁷⁴ Folio 860 del Expediente.

⁷⁵ Folio 37 del Expediente.





El titular minero, deberá construir canales de coronación conforme el EIA en un plazo máximo de 180 días.		esta zona, que no permite excavar). Sin embargo se ha observado que hay filtración de agua por estos diques. Foto N° 2.11.	
---	--	--	--

175. Lo señalado se sustenta en la fotografía N° 2.11 del Informe de Supervisión⁷⁶:



FOTO N° 2.11.: Observación N 7 – Regular 2010. Canal de coronación en los depósitos de relaves gruesos. Corre paralelo al acceso principal de ingreso a la mina. A la izquierda se encuentra la PC.

176. En este punto, es importante mencionar que de la revisión de los medios probatorios contenidos en el expediente como sustento del supuesto incumplimiento de la Recomendación N° 7 –fotografía N° 2.11 del Informe de Supervisión–, no es posible apreciar la falta de canales de coronación en las pozas de relaves finos. Por ello, no puede considerarse dicha imagen como medio probatorio idóneo del hecho detectado.

177. La Sexta Regla de las "Reglas Generales sobre el ejercicio de la Potestad Sancionadora del OEFA", aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 038-2013-OEFA/CD, establece que corresponde a la autoridad administrativa acreditar el supuesto de hecho infractor⁷⁷. Ello quiere decir que en el presente caso se debe acreditar la falta de canales de coronación en las pozas de relaves

⁷⁶ Folio 114 del Expediente.

⁷⁷ En la misma línea, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC, resaltó la importancia de la actividad probatoria y su efecto sobre el derecho a la presunción de inocencia: "El derecho de presunción de inocencia garantiza que toda persona no sea sancionada si es que no existe prueba plena que, con certeza, acredite su responsabilidad, administrativa o judicial, de los cargos atribuidos. Evidentemente se lesiona ese derecho a la presunción de inocencia tanto cuando se sanciona, pese a no existir prueba plena sobre la responsabilidad del investigado, como cuando se sanciona por actos u omisiones en los que el investigado no tuvo responsabilidad. Siendo tal situación en la que se sancionó al recurrente, este tribunal estima que se ha acreditado la violación del derecho a la presunción de inocencia".

Complementariamente, los principios de verdad material y presunción de licitud, establecidos en el Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar y el Numeral 9 del Artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, respectivamente, establecen que la autoridad administrativa deberá, de un lado, verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas; y, de otro lado, presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuente con evidencia en contrario.





finos a fin de determinar si Miski Mayo incumplió la Recomendación N° 7 formulada durante la Supervisión Regular 2010.

178. En el mismo sentido, el principio de verdad material previsto en la LPAG señala que en concordancia con el Numeral 6.1 del Artículo 6° del mismo cuerpo legal, los pronunciamientos emitidos por las entidades al interior de los procedimientos sancionadores sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados⁷⁸.
179. De igual modo, debe tenerse en cuenta que el Numeral 3.2 del Artículo 3° del TUO del RPAS del OEFA⁷⁹, señala que cuando la Autoridad Decisora tenga dudas sobre la existencia de infracción administrativa, decidirá por declarar la inexistencia de infracción administrativa en el caso concreto.
180. En el presente caso, el material fotográfico adjunto al Informe de Supervisión no acredita de manera fehaciente la falta de canales de coronación en las pozas de relaves finos de la Unidad Minera "Bayovar", en tanto que la fotografía antes citada corresponde al depósito de relaves gruesos; es decir, a un componente distinto.
181. Bajo los argumentos antes expuestos, la Dirección de Fiscalización considera que en el presente extremo corresponde el archivo de la presente imputación, careciendo de objeto pronunciarse respecto de los demás argumentos vertidos por Miski Mayo.

IV.7.4 Quinta imputación: Presunto incumplimiento de la Recomendación N° 9 formulada durante la Supervisión Regular del 2010, referida a la implementación de un sistema de control de polvos en un plazo máximo de 180 días

a) Recomendación formulada durante la Supervisión Regular 2010

182. De la revisión del informe de la Supervisión Regular 2010 realizada en la Unidad Minera "Bayovar", se advierte que Segeco detectó que en la zona de secado –en



78

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos tripartitos la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

(...)

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."

79

Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

"Artículo 3.- De los principios

(...)

3.2 Cuando la Autoridad Decisora tenga dudas sobre la existencia de infracción administrativa, decidirá por declarar la inexistencia de infracción administrativa en el caso concreto."





el área de descarga de silos de 40, 000 TM– existía polución de polvo; razón por la que se formuló la siguiente recomendación⁸⁰:

"Observación N° 9:

Se constató 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 un sistema de control de Polución de Polvos.

Plazo: 180 días"

b) Medios probatorios actuados

183. Para el análisis de la presente imputación se han actuado y valorado los siguientes medios probatorios:

N°	Medio probatorio	Descripción
1	Acta de Supervisión (apertura – cierre) que corresponde a la Supervisión realizada del 23 al 26 de noviembre del 2010.	Documento suscrito por el personal de Miski Mayo y la Supervisora que contiene la relación de las observaciones y recomendaciones formuladas durante la Supervisión realizada del 23 al 26 de octubre del 2010.
2	Fotografías 2.25, 2.28 y 2.36 del Informe de Supervisión.	Se observa presencia de polvos en la zona de los cangilones.
3	Levantamiento de Observaciones de la Supervisión Regular 2010 presentado con Carta BAY-GEBAY-0063-11 el 20 de abril del 2011 – Fotografías de los trabajos ejecutados referentes a este hecho imputado, que también fue presentado en el escrito de descargos.	No se evidencia que se haya implementado un sistema de control de polvos en el área de descarga de silos.
4	Fotografías del escrito de descargos.	Se observa un colector de polvos cerca al elevador de cangilones.
5	Fotografía N° 20 del Informe N° 438-2014-OEFA/DS-MIN.	Se observa un colector de polvos cerca al elevador de cangilones.

c) Análisis del hecho imputado

184. Durante la Supervisión Regular 2011 realizada en las instalaciones de la Unidad Minera "Bayovar", se constató que Miski Mayo había empezado la instalación del sistema de supresión de polvos en la faja transportadora; no obstante, este se encontraba incompleto, debido a que faltaba instalarse en la zona de los cangilones, pese a que había transcurrido en exceso el plazo otorgado para su implementación. Por tal motivo, se otorgó un grado de cumplimiento de 20%, tal como se detalla a continuación⁸¹:

N°	INCUMPLIMIENTO	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO %
3	Observación N° 9: <i>Se observó que, en la zona de secado en el área de descarga de silos de 40, 000 TM existe polución de polvo.</i> Recomendación N° 9:	Sí	<i>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</i>	20%

⁸⁰ Folio 860 del Expediente.

⁸¹ Folio 651 del Expediente.



Colocar sistema de control de Polución de Polvos en un plazo máximo de 180 días.		cangilones (Fotos N° 2.25, 2.28 y 2.36)	
--	--	---	--

185. Lo señalado por la Supervisora se sustenta en las fotografías N° 2.25, 2.28 y 2.36 del Informe de Supervisión⁸², donde se evidencia presencia de polvos en la zona del elevador de cangilones que descarga en los silos:

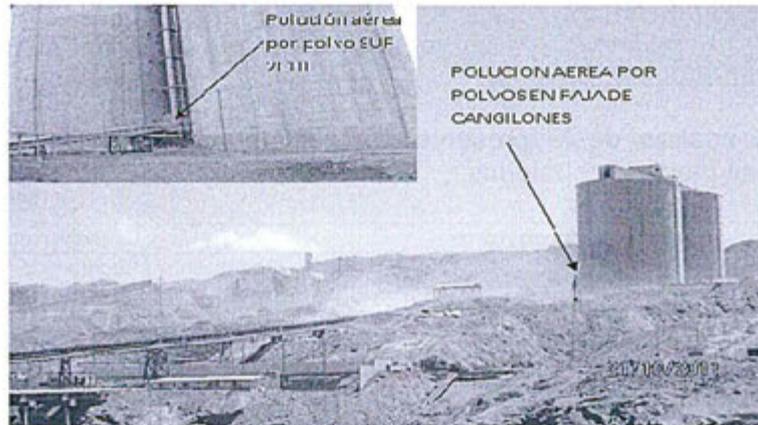


FOTO N° 2.25.: Observación N° 9. Planta de secados de concentrados. En lado izquierdo se observan 2 hornos de secado. En lado derecho 2 tolvas de concentrado seco y en la parte inferior el transporte hacia el puerto de embarque. Se puede observar la cantidad de polvo en la parte inferior de las tolvas que se genera durante las operaciones de esta planta



FOTO N° 2.28.: Tolvas de almacenamiento de concentrado seco. Se observa gran generación de polución aérea en la zona de unión entre la faja transportadora y la faja de cangilones al pie de las tolveras. Observación N°9 – Regular 2010.



⁸² Folios 121, 122 y 126 del Expediente.

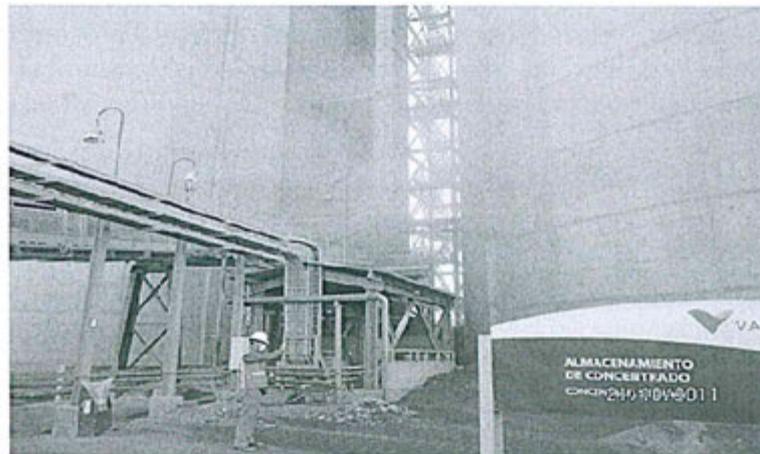


FOTO N° 2.36.: Vista del sector de la faja de cangilones hacia Silos de almacenaje de fosfato en polvo. Presencia de polvo en la unión con la faja transportadora. Ambiente bien señalizado (Corresponde a las Observaciones N° 8 y 9 de la Supervisión Regular 2010, respectivamente)

186. Por consiguiente, si bien Miski Mayo habría instalado un sistema de control de polvos en la faja transportadora, así como en los alimentadores y parte superior de los silos⁸³, no instaló dicho sistema en la zona del elevador de cangilones que descarga en los silos, tal como lo señala la Recomendación N° 9.
187. En este sentido, queda acreditado que Miski Mayo no cumplió con implementar la Recomendación N° 9 formulada durante la Supervisión Regular 2010 dentro del plazo establecido, lo cual constituye una infracción administrativa al Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD; modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD. En consecuencia, corresponde declarar la responsabilidad administrativa de Miski Mayo en este extremo.

V. MEDIDAS CORRECTIVAS

V.1 Objetivo, marco legal y condiciones

188. La medida correctiva cumple con el objetivo de reponer o restablecer las cosas al estado anterior de la comisión del ilícito, corrigiendo los efectos que la conducta infractora hubiere causado en el interés público⁸⁴.



189. El Numeral 1 del Artículo 22° de la Ley del Sinefa señala que el OEFA podrá: "ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas".

190. Asimismo, los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas a que se refiere el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley N° 29325, aprobados por Resolución del Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, establecen las directrices y metodología para la aplicación de medidas correctivas por parte del OEFA.

⁸³ Folio 797 al 799 del Expediente.

⁸⁴ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Los actos - medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración". En: Revista de Derecho Administrativo N° 9. Circulo de Derecho Administrativo. Lima: 2010, p. 147.





191. A continuación, corresponde analizar si en el presente procedimiento corresponde ordenar una medida correctiva, considerando si el administrado revirtió o no los impactos generados a causa de las infracciones detectadas.

V.2 Medida correctiva aplicable

192. En el presente caso, se acreditó la existencia de responsabilidad administrativa por las siguientes infracciones:

- (i) Conducta infractora N° 1: No realizar la disposición del material excedente proveniente del desbroce de la vía de acceso y de la construcción de la referida poza –calificado como desmonte– en el Botadero de Desmonte de la Unidad Minera "Bayovar", incumpliendo con el compromiso establecido en el EIA del proyecto "Fosfatos Bayovar"; conducta que constituye una infracción administrativa al Artículo 6° del RPAAMM.
- (ii) Conducta infractora N° 2: Incumplir la Recomendación N° 6 formulada durante la Supervisión Regular 2010, referida a la construcción de canales de coronación en el área del botadero de desmonte, de acuerdo al EIA del proyecto "Fosfatos Bayovar"; conducta que constituye una infracción a lo establecido en el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.
- (iii) Conducta infractora N° 3: Incumplir la Recomendación N° 9 formulada durante la Supervisión Regular 2010, referida a la instalación de un sistema de control de polución de polvos en el área de descarga de los silos, ubicada en la zona de almacenamiento de concentrado seco de la planta de secado; conducta que constituye una infracción a lo establecido en el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.

V.2.1 Procedencia de la medida correctiva respecto de la conducta infractora N° 1

193. En el presente caso, se ha determinado la existencia de responsabilidad administrativa de Miski Mayo por la infracción al Artículo 6 del RPAAMM, al acreditarse que no se realizó la disposición del material excedente proveniente del desbroce de la vía de acceso y de la construcción de la referida poza –calificado como desmonte– en el Botadero de Desmonte de la Unidad Minera "Bayovar", incumpliendo el EIA del proyecto "Fosfatos Bayovar".

194. Al respecto, de la revisión del escrito presentado por Miski Mayo al OEFA el 23 de febrero del 2012, así como del escrito de descargos, se aprecia que se cumplió con retirar el material calificado como desmonte del área reportada, tal como se aprecia en las siguientes fotografías⁸⁵:



Folios 640 y 734 del Expediente.



Área donde se detectó durante la Supervisión Regular 2011 el almacenamiento del material excedente producto del desbroce de la vía de acceso y de la construcción de la poza de relaves N° 1



195. Lo señalado por el administrado se corrobora con lo señalado por la Dirección de Supervisión en el Informe N° 438-2014-OEFA/DS-MIN correspondiente a la verificación de los hechos relacionados a los procedimientos administrativos sancionadores, se constató que los montículos de desmote habrían sido llevados al botadero de desmote de la Unidad Minera "Bayovar"⁸⁶.
196. En consecuencia, la Dirección de Fiscalización considera que en el presente extremo no amerita ordenar la realización de medidas correctivas a Miski Mayo, de conformidad con lo señalado en el segundo párrafo de Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas Reglamentarias.

V.2.2 Procedencia de la medida correctiva respecto de la conducta infractora N° 2

197. En el presente caso ha quedado acreditada la infracción al Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, toda vez que el titular minero no implementó la Recomendación N° 6, referida a la construcción de canales de coronación en el área del botadero de desmote.



198. Al respecto, es pertinente indicar que mediante Resolución Directoral N° 360-2014-MEM/DGAAM se aprobó el Informe Técnico Sustentatorio que modificó la implementación del canal de coronación al pie del desmote por la implementación de diques de contención a efectos de contrarrestar los impactos del Fenómeno del Niño, según se detalla a continuación:

"9.0 Proyecto de Modificación, Ampliación o una Mejora Tecnológica mediante el ITS

(...)

9.5 Descripción del Componente Aprobado

9.5.1 Estructuras de Protección - Modificación

(...)

9.5.2 Descripción de Procesos (Componentes) aprobados en el EIA

(...)

9.5.5 Berma de Protección Interna N° 1 - Diques de Cierre Este y Oeste

Este sistema de protección está conformado por 3 estructuras: Una berma de protección temporal y los diques de cierre Este y Oeste.

(...)



Folios 856 y 857 del Expediente.



La Berma de Protección interna y Dique de Cierre Oeste forma parte de los alcances del diseño del botadero de desmonte, por lo que no será necesaria su construcción porque son parte del botadero.

La Berma tiene una longitud de 1,850 m.

(...)

9.7 Justificación y Descripción del Componente por Modificar

(...)Las estructuras proyectadas (dique Norte, Barrera Oeste y Barrera Este) se construirán con el material estéril proveniente de mina, las cuales serán transportadas con los camiones de 180 tn, hasta el área de construcción de la estructura. Por otro lado el dique de pie de relaves gruesos se construirá con material de préstamo y material estéril de mina.

(...)

Este sistema de protección propuesto está compuesto por 4 estructuras principales:

- Berma de protección temporal interna Oeste
- Dique Norte
- Berma de protección temporal interna Este
- Dique de pie relaves gruesos.

(...)

9.7.1 DIQUE NORTE

(...)

La configuración del Dique Norte inicia en el talud Este del Botadero de Desmontes Norte, proyectándose en dirección Este hasta un punto de mayor altura que ayudará a mantener un control de la escorrentía proveniente de toda la zona norte.

9.7.2 BARRA OESTE (PROTECCIÓN INTERNA)

(...)

El trazo de la Berma de Protección Interna Oeste se proyecta en una dirección general Norte-Sur, iniciando en el tablazo norte al Oeste del Botadero de Desmontes y finalizando a la altura del extremo Sur del Tanque de Relaves 1.

(...)

(Énfasis agregado)

199. Dicha modificación al EIA del proyecto "Fosfatos Bayóvar" se evidenció durante la Supervisión Regular realizada del 7 al 11 de julio del 2015 conforme consta en las siguientes fotografías⁸⁷:



Fotografía N° 05: Berma de protección temporal interna Oeste (lado norte) construido con material estéril. Sirve de protección de una ocurrencia de aguas de escorrentías del FEN y protege el tajo, desmontes y demás componentes.



Fotografía N° 06: Otra vista de la berma de protección temporal interna Oeste (lado norte) construido con material estéril. Sirve de protección de una ocurrencia de aguas de escorrentías del FEN y protege el tajo, desmontes y demás componentes.



Folios 877 y 878 del Expediente.



Fotografía N° 07: Berma de protección temporal interna Oeste (lado sur) construido con material estéril. Sirve de protección de una ocurrencia de aguas de escorrentías del FEN y protege el tajo, desmontes y demás componentes.



Fotografía N° 08: Otra vista de la berma de protección temporal interna Oeste (lado sur) construido con material estéril. Sirve de protección de una ocurrencia de aguas de escorrentías del FEN y protege el tajo, desmontes y demás componentes.

200. En consecuencia, la Dirección de Fiscalización considera que en el presente extremo no amerita ordenar la realización de medidas correctivas a Miski Mayo, de conformidad con lo señalado en el segundo párrafo de Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas Reglamentarias.

V.2.3 Procedencia de la medida correctiva de la conducta infractora N° 9

201. En el presente caso ha quedado acreditada la infracción al Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por la Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD, toda vez que el titular minero no implementó la Recomendación N° 6, referida a la instalación de un sistema de control de polución de polvos en el área de descarga de los silos, ubicada en la zona de almacenamiento de concentrado seco de la planta de secado.

202. Al respecto, de la revisión del Informe N° 438-2014-OEFA/DS-MIN, emitido por la Dirección de Supervisión, se advierte que cerca al elevador de cangilones se instaló el sistema colector de polvos N° 2, conforme se aprecia en la siguiente fotografía⁸⁸:

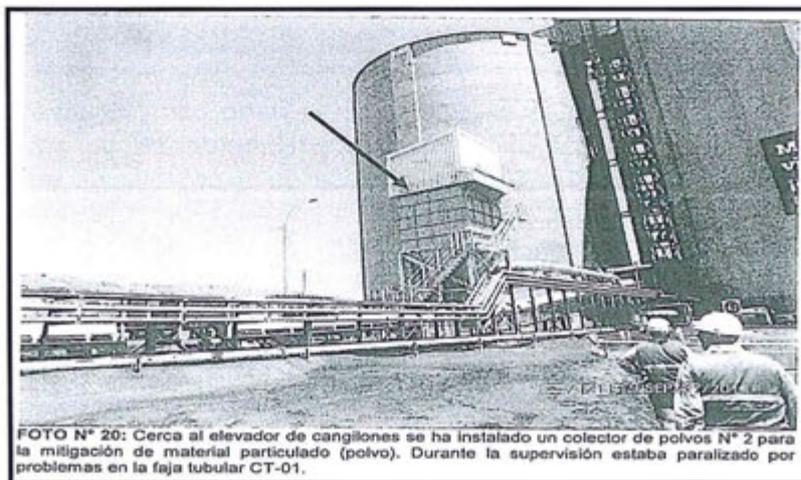


FOTO N° 20: Cerca al elevador de cangilones se ha instalado un colector de polvos N° 2 para la mitigación de material particulado (polvo). Durante la supervisión estaba paralizado por problemas en la faja tubular CT-01.



Folios 738 y 739 del Expediente.



203. En consecuencia, la Dirección de Fiscalización considera que en el presente extremo no amerita ordenar la realización de medidas correctivas a Miski Mayo, de conformidad con lo señalado en el segundo párrafo de Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas Reglamentarias.

En uso de las facultades conferidas en el Literal n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y 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;

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Declarar existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Miski Mayo S.R.L., por la comisión de las siguientes infracciones:

N°	Conductas infractoras	Norma que establece la obligación incumplida
1	Presencia de montículo de material excedente contiguo al acceso de la poza de relave N° 1, el cual no se trasladaba hacia los depósitos de desmontes. Está ubicado en las coordenadas 517073 E y 9 328 821 N, fuera de los depósitos de desmontes.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
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 de 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.
3	Incumplimiento de la Recomendación N° 9 de la Supervisión Regular 2010: Colocar sistema de control de polución de Polvos en un plazo máximo de 180 días.	Rubro 13 de 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.

Artículo 2°.- Declarar que en el presente caso no resulta pertinente el dictado de medidas correctivas por la comisión de las infracciones indicadas en el artículo precedente, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, de conformidad con lo previsto en el Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido 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, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

Artículo 3°.- Archivar el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. en el siguiente extremo y por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:



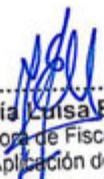


N°	Hechos imputados	Norma que establece la obligación imputada
1	La construcción del dique de la poza de relaves N° 5 no contaba con las especificaciones técnicas establecidas en el EIA, donde se menciona que la cuneta de derivación tendrá 0.50 metros de profundidad y taludes de 1H:1V adyacentes al acceso y de 1,5H:1V hacia el talud de la poza de relaves.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
2	Presunto incumplimiento de 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).	Rubro 13 de Anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución de Consejo Directivo N° 257-2009-OS/CD.

Artículo 4°.- Informar a Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. que contra lo resuelto en la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración y/o apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y en los Numerales 24.1, 24.2 y 24.3 del Artículo 24° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Artículo 5°.- Disponer la inscripción de la presente Resolución en el Registro de Actos Administrativos; sin perjuicio que si ésta adquiere firmeza, los extremos que declaran la responsabilidad administrativa serán tomados en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, de acuerdo a la Única Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Regístrese y comuníquese.



 María Luisa Egúsqiza Mori
 Directora de Fiscalización, Sanción y
 Aplicación de Incentivos
 Organismo de Evaluación y
 Fiscalización Ambiental - OEFA



