



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

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

RESOLUCIÓN N° 044-2017-OEFA/TFA-SME

EXPEDIENTE N° : 318-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA MISKI MAYO S.R.L.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1503-2016-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 1503-2016-OEFA/DFSAI del 29 de setiembre de 2016, mediante la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. por las siguientes conductas infractoras:

- (i) *No implementar medidas de previsión y control a fin de minimizar la emisión de material particulado en las vías de acceso hacia el área de secado y almacenamiento, conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental. Dicha conducta generó el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM y configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que aprueba la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias.*
- (ii) *No realizar una adecuada disposición de material de concentrado, conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental. Dicha conducta generó el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM y configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.*
- (iii) *No adoptar las medidas necesarias para evitar o impedir la acumulación de concentrado de fosfatos en los drenajes para aguas de escorrentía, ubicado en la zona baja y alrededores de la faja transportadora EL-5030-01. Dicha conducta generó el incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM y configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.*

Asimismo, se confirma la Resolución Directoral N° 1503-2016-OEFA/DFSAI del 29 de setiembre de 2016, en el extremo que ordenó el cumplimiento de las medidas

correctivas por las conductas infractoras antes descritas”.

Lima, 9 de marzo de 2017

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Miski Mayo S.R.L.¹ (en adelante, **Miski Mayo**) es titular minero de la Unidad Minera Bayóvar (en adelante, **UM Bayóvar**) ubicada en el sector sur de la bahía de Sechura, en el distrito y provincia de Sechura, en el departamento de Piura.
2. Mediante Resolución Directoral N° 084-2008-MEM/AAM del 17 de abril de 2008², la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (en adelante, **Dgaam**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) aprobó el Estudio de Impacto Ambiental de la UM Bayóvar (en adelante, **EIA de la UM Bayóvar**).
3. Del 16 al 18 de agosto de 2012, la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA (en adelante, **DS**) realizó una supervisión especial (en adelante, **Supervisión Especial 2012**) a las instalaciones de la UM Bayóvar, a fin de verificar el cumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de dicha empresa.
4. Como resultado de dicha diligencia, la DS verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo del administrado, conforme se desprende del Acta de Supervisión Especial (en adelante, **Acta de Supervisión Especial**)³ y del Informe de Supervisión N° 022-2013-OEFA/DS-MIN⁴ del 13 de febrero de 2013 (en adelante, **Informe de Supervisión**). Dichos hallazgos fueron analizados en el Informe Técnico Acusatorio N° 159-2013-OEFA/DS⁵ del 20 de mayo de 2013 (en adelante, **ITA**).
5. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante la Resolución Subdirectorial N° 956-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 11 de octubre de 2013⁶, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**), dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Miski Mayo.

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20506285314.

² Folios 48 a 49.

³ Folios 12 a 16.

⁴ Folios 6 a 47.

⁵ Folios 1 a 75.

⁶ Folios 76 a 83. Cabe agregar que, dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 28 de octubre de 2013 (folios 84).

6. Luego de la evaluación de los descargos presentados por Miski Mayo⁷, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1503-2016-OEFA/DFSAI del 29 de setiembre de 2016⁸, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad por parte de dicha empresa, conforme se muestra a continuación en el Cuadro N° 1⁹:

⁷ Folios 109 al 213 y del 427 a 494.

⁸ Folios 525 a 552. Cabe agregar que, dicho acto fue debidamente notificado al administrado el 30 de setiembre de 2016 (folio 553).

⁹ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Miski Mayo, se realizó en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230.

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

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

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

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

(...)

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

(...)

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

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

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

(...)

Cuadro N° 1: Detalle de las conductas infractoras por las cuales se declaró la responsabilidad administrativa de Miski Mayo en la Resolución Directoral N° 1503-2016-OEFA/DFSAI¹⁰

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El titular minero no implementó medidas de previsión y control a fin de minimizar la emisión de material particulado en las vías de acceso hacia el área de secado y almacenamiento, conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ¹¹ (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM).	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo "Escala de Multas Subsector Minero", aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ¹² (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM).

¹⁰ Mediante el artículo 3° de la Resolución Directoral N° 1503-2016-OEFA/DFSAI, la DFSAI dispuso archivar el procedimiento administrativo sancionador por las siguientes presuntas conductas infractoras:

- (i) El titular minero habría implementado medidas de previsión y control en cuanto a la emisión de material particulado en la zona de secado y almacenamiento, conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.
- (ii) El titular minero no habría acondicionado adecuadamente el material de concentrado de fosfato residual proveniente de las pruebas de la planta piloto.

¹¹ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica**, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo del 1993.

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.

El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad.

¹² **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias**, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de septiembre de 2000.

**ANEXO
ESCALA DE MULTAS SUBSECTOR MINERO
3. MEDIO AMBIENTE**

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.

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

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

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
2	El titular minero no realizó una adecuada disposición de material de concentrado, conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	Artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
3	El titular minero no adoptó las medidas necesarias para evitar o impedir la acumulación de concentrado de fosfatos en los drenajes para aguas de escorrentía, ubicado en la zona baja y alrededores de la faja transportadora EL-5030-01.	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Fuente: Resolución Directoral N° 1503-2016-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

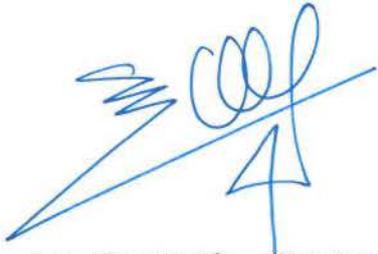
7. Asimismo, con la finalidad de remediar las conductas infractoras antes descritas, la DFSAI ordenó a Miski Mayo las medidas correctivas que se detallan a continuación en el Cuadro N° 2:

Cuadro N° 2: Detalle de las medidas correctivas ordenadas a Miski Mayo en la Resolución Directoral N° 1503-2016-OEFA/DFSAI

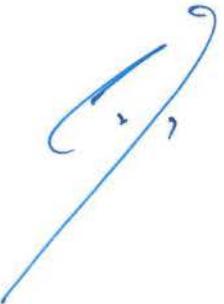
Medida correctiva				
N°	Conductas infractoras	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
1	El titular minero no implementó medidas de previsión y control a fin de minimizar la emisión de material particulado en las vías de acceso hacia el área de secado y almacenamiento, conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	<p>Ejecutar los programas de regado y limpieza de las vías de acceso al área de secado y almacenamiento, correspondientes al cuarto trimestre del año 2016, de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.</p> <p>Realizar un monitoreo mensual de los Estándares de Calidad Ambiental para Aire durante el cuarto trimestre del año 2016.</p>	Hasta el último día calendario del cuarto trimestre del año 2016	En un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, Miski Mayo deberá presentar ante la DFSAI del OEFA un escrito que adjunte los resultados de los programas de regado y limpieza de las vías de acceso al área de secado y almacenamiento, así como del monitoreo mensual realizado en el cuarto trimestre del año 2016.

Medida correctiva				
N°	Conductas infractoras	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
2	El titular minero no realizó una adecuada disposición de material de concentrado, conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.	<p>Elaborar un procedimiento para la disposición del concentrado de fosfato en las pilas de emergencia, incluyendo las medidas destinadas a evitar la posible dispersión de material particulado.</p> <p>Realizar un curso de capacitación dirigido al personal responsable de la disposición de concentrado de fosfato en las pilas de emergencia de la UM Bayóvar, el cual deberá ser dirigido por un instructor especializado que acredite conocimientos en el tema de control de la emisión de material particulado en las actividades mismas.</p>	En un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles contado desde el día siguiente de notificada la resolución apelada.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles a partir del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con las medidas correctivas, Miski Mayo deberá remitir a la DFSAI del OEFA el procedimiento para la disposición de concentrado de fosfato en las pilas de emergencia en la UM Bayóvar. Asimismo, Miski Mayo deberá remitir el programa de capacitación, copia de la presentación de la ponencia dictada, la lista de asistentes, así como los certificados o constancias que acrediten la capacitación efectuada a su personal por un instructor especializado que demuestre conocimientos en el tema de control de la emisión de material particulado en las actividades mineras.
3	El titular minero no adoptó las medidas necesarias para evitar o impedir la acumulación de concentrado de fosfatos en los drenajes para aguas de escorrentía, ubicado en la zona baja y alrededores de la faja transportadora EL-5030-01	Ejecutar el procedimiento de limpieza del sistema de drenaje de aguas de escorrentía ubicado en la zona baja y alrededores de la faja transportadora EL-5030-01, correspondiente al cuarto trimestre del año 2016.	Hasta el último día calendario del cuarto trimestre del año 2016.	En un plazo no mayor de quince (15) días hábiles contados desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, Miski Mayo deberá presentar ante la DFSAI del OEFA un escrito que adjunte los resultados del procedimiento de limpieza del sistema de drenaje de aguas de escorrentía ubicado en la zona baja y alrededores de la faja transportadora EL-5030-01

Fuente: Resolución Directoral N° 1503-2016-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

- 
8. La Resolución Directoral N° 1503-2016-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

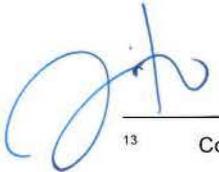
Con relación a la conducta infractora N° 1: El titular minero no implementó medidas de previsión y control a fin de minimizar la emisión de material particulado en las vías de acceso hacia el área de secado y almacenamiento, conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental

- (i) La primera instancia señaló que, de acuerdo con el EIA de la UM Bayóvar, el titular minero se comprometió a implementar un sistema de mantenimiento y riego de las vías de acceso a la UM Bayóvar con agua de mar mediante camiones cisterna como principal medida de control para minimizar las emisiones de material particulado.
- (ii) En ese sentido, la DFSAI sostuvo que pese a dicho compromiso, durante la Supervisión Especial 2012, la DS observó la emisión de material particulado en las vías de acceso hacia el área de secado y almacenamiento debido a la falta de riego de dichas vías.
- 
- (iii) La primera instancia precisó que el polvo suspendido en el aire es conocido como contaminación por partículas de fracción respirable, cuyos efectos son los siguientes¹³:

"(...) por horas, días o años incluyen dificultades de respiración, dolor respiratorio, función pulmonar reducida, mayor seriedad de bronquitis aguda, entre otros. Asimismo la generación excesiva de polvo podría afectar la visibilidad en las vías, ocasionando accidentes y otros problemas con el tránsito de vehículos."

- (iv) En esa misma línea, en relación al sistema de regado que el administrado alegó haber implementado, la DFSAI manifestó que¹⁴:

"Conforme lo expuesto, si bien la empresa alega haber realizado el riego en esta zona, el impacto causado por la emisión es de alta severidad (máximo nivel); hecho que permite evidenciar que la empresa incumplió con su medida (sic) minimización de impactos ambientales; ya que dicha medida ambiental consiste en lograr que un impacto de alta severidad se convierta en uno de baja severidad, situación la cual no se cumplió en el presente caso, conforme se aprecia de las fotografías analizadas."



¹³ Considerando 113 de la Resolución Directoral N° 1503-2016-OEFA/DFSAI.

¹⁴ Considerando 116 de la Resolución Directoral N° 1503-2016-OEFA/DFSAI.

- (v) Posteriormente, respecto de las copias de los certificados de entrega de los sistemas de antipolución implementados en la UM Bayóvar, presentados por el administrado para acreditar que adoptó medidas para controlar la emisión de material particulado, la primera instancia indicó que ello no constituye materia de análisis, ya que la imputación corresponde al incumplimiento de la implementación de un sistema de riego, no la implementación de sistemas de control de polvos en la zona de secado y almacenamiento¹⁵.
- (vi) De la misma manera, respecto de la implementación de un programa de regado y limpieza como un "rutograma" con el objetivo de la mejora del riego de las vías de acceso al área de secado y almacenamiento, la primera instancia señaló que según el artículo 5° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, el cese de la conducta infractora no sustrae la materia sancionable.
- (vii) Por lo expuesto, la DFSAI concluyó que Miski Mayo incumplió lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental, al no haber adoptado las medidas para mitigar la emisión de material particulado en las vías de acceso hacia el área de secado y almacenamiento, lo que generó el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Sobre la medida correctiva respecto de la conducta infractora N° 1

- (viii) Luego de la revisión de la documentación presentada por el administrado, la DFSAI determinó que no se observan medios probatorios que acrediten que Miski Mayo está cumpliendo con aplicar el programa de regado y limpieza, y, a su vez, el compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental, por lo que se ordenó el cumplimiento de las medidas correctivas descritas en el numeral 1 del Cuadro N° 2 de la presente resolución.

Con relación a la conducta infractora N° 2: El titular minero no realizó una adecuada disposición de material de concentrado, conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental

- (ix) La primera instancia señaló el administrado se encontraba obligado a adoptar medidas para que el viento no disperse el concentrado descargado

¹⁵

De acuerdo con la resolución apelada, la DFSAI desestimó los argumentos del administrado que no guardan relación con los hechos objeto de prueba, de conformidad con el Numeral 163.1 del Artículo 163° de la Ley N° 27444.

A pesar de ello, la DFSAI añadió sobre este los medios probatorios presentados por el administrado respecto dicha infracción que:

"Sin perjuicio de lo anteriormente señalado, es preciso indicar que de la revisión del certificado de entrega presentado por Miski Mayo sólo se evidencia que el titular minero recibió un sistema de control de polución, no que se instalaron de manera efectiva en el área de secado y almacenamiento, por lo que no permite desvirtuar la presente imputación."

en las pilas de emergencias –como cubrir dicho material con mantas o lonas– de acuerdo con el EIA de la UM Bayóvar.

(x) Sin embargo, durante la Supervisión Especial 2012 se observó que Miski Mayo no implementó medida alguna con el objeto de evitar la dispersión de dicho material a causa del viento, esto es que el material de concentrado de fosfato se encontraba sin protección.

(xi) Con relación a lo alegado por Miski Mayo, en relación a que el EIA de la UM Bayóvar contempla el recubrimiento mediante mantas o lonas como una posibilidad, la DFSAI manifestó que dicho compromiso sólo sería una posibilidad en los casos que el administrado decida no adoptar dicha medida, sino otra en su lugar para evitar el posible arrastre del concentrado de fosfato apilado por el viento; sin embargo, en el presente caso, se observó que las pilas de concentrado de fosfato no contaban con ninguna medida para evitar el posible arrastre por el viento.

(xii) Posteriormente, respecto de lo indicado por el administrado, sobre que habría implementado un sistema de regado de las vías de acceso al área de descarga y que la emisión de material particulado del concentrado de fosfato almacenado temporalmente en la pila de emergencia sería mínima, por lo que no habría ningún riesgo de daño al ambiente; la primera instancia indicó que el argumento de Miski Mayo no constituye materia análisis, ya que no se ha imputado la falta de un sistema colector de polvos en la vía de acceso hacia la zona de secado ni tampoco la generación de un daño potencial o real al ambiente producto de la falta de adopción de medidas en la pila de emergencia de concentrado de fosfato¹⁶.

(xiii) Por otro lado, en cuanto al argumento de Miski Mayo referido a que no se encontraría obligado a realizar el recubrimiento, dado que el material no provenía de una emergencia, sino del mantenimiento de una faja transportadora por desalineamiento en el área de secado y almacenamiento; la DFSAI señaló que dicho material debió ser cubierto conforme a las consideraciones técnicas señaladas en el EIA de la UM Bayóvar.

¹⁶

De acuerdo con la resolución apelada, la DFSAI desestimó los argumentos del administrado que no guardan relación con los hechos objeto de prueba, de conformidad con el Numeral 163.1 del Artículo 163° de la Ley N° 27444.

A pesar de ello, la DFSAI añadió sobre este los medios probatorios presentados por el administrado respecto dicha infracción que:

"Sin perjuicio de lo expuesto, es preciso indicar que si bien el EIA del proyecto Fosfatos Bayóvar señala que el concentrado transportado desde el área de mina hasta la zona de descarga de camiones contiene un 15% de humedad, algunas de las pilas del concentrado de fosfato detectados durante la inspección de campo en la pila de emergencia se encontraban secos debido a que provenían de la limpieza del área de secado y almacenamiento, por ende no existía aun una mayor probabilidad de generación de material particulado considerando condiciones climáticas de la zona y el tiempo de permanencia en la interperme."

- (xiv) Sobre este punto, la primera instancia adicionó que, de la revisión del EIA de la UM Bayóvar, se dispuso que la pila de emergencia sea utilizada en los casos que se presenten problemas con los alimentadores de las fajas, cortes de energía, mantenimiento de los equipos o fallas o rupturas en las fajas transportadoras.
- (xv) De la misma manera, sobre lo alegado por el administrado respecto de la contratación de la empresa Secyurac para la limpieza de descarga y secado de concentrados, de acuerdo al programa PES 4052-44-010, la primera instancia señaló que dicho programa no consideró la disposición de concentrado de fosfato en pila de emergencia –sino únicamente el de una operación normal– y, sin perjuicio de ello, según el artículo 5° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, el cese de la conducta infractora no sustrae la materia sancionable.
- (xvi) En ese sentido, la DFSAI concluyó que Miski Mayo incumplió lo dispuesto en su instrumento de gestión ambiental, al no haber dispuesto adecuadamente el concentrado de fosfato almacenado en la pila de emergencia, lo que generó el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Sobre la medida correctiva respecto de la conducta infractora N° 2

- (xvii) Respecto del procedimiento “Limpieza y recuperación de derrames”, documento con código PETS 4052-44-010, presentado por el administrado, la DFSAI sostuvo que de la revisión de dicho documento se observa que el administrado no consideró la disposición del concentrado de fosfato en la pila de emergencia, por lo que no cuenta con un procedimiento que establezca medidas para evitar posibles dispersiones de concentrado de fosfato en la pila de emergencia.

- (xviii) En tal sentido, la primera instancia ordenó el cumplimiento de las medidas correctivas descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 2 de la presente resolución.

Con relación a la conducta infractora No 3: El titular minero no adoptó las medidas necesarias para evitar o impedir la acumulación de concentrado de fosfatos en los drenajes para aguas de escorrentía, ubicado en la zona baja y alrededores de la faja transportadora EL-5030-01

- (xix) La DFSAI señaló que, de acuerdo con el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el titular de la actividad minero-metalúrgica es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como

resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones¹⁷.

(xx) No obstante, la DFSAI indicó que el administrado no evitó ni impidió que la acumulación del concentrado de fosfato en el drenaje de aguas de escorrentía ubicado en la zona baja y alrededores de la faja transportadora EL-5030-1, los cuales pueden causar efectos adversos al ambiente por su disposición directa sobre el suelo, obstrucción de los canales de drenajes de aguas de escorrentía, generación de material particulado y arrastre hacia las áreas aledañas.

(xxi) En cuanto a lo señalado por Miski Mayo sobre que habría implementado medidas para reducir la emisión de material particulado, la primera instancia señaló que, según el artículo 5° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, el cese de la conducta infractora no sustrae la materia sancionable.

(xxii) Asimismo, la DFSAI precisó que, en el presente caso, no se ha generado daño real al ambiente como producto de la disposición de concentrado de fosfato en el drenaje de aguas de escorrentía, pues no se evidenció que el concentrado de fosfato fuese arrastrado o dispersado por efecto del agua o el viento.

(xxiii) Por lo expuesto, la DFSAI concluyó que Miski Mayo no adoptó las medidas necesarias para evitar e impedir la acumulación de concentrado de fosfatos en el drenaje de aguas de escorrentía ubicado en la zona baja y alrededores de la faja transportadora EL-5030-01, lo que generó el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Sobre la medida correctiva respecto de la conducta infractora N° 3

(xxiv) Respecto de la documentación presentada por el administrado, la DFSAI sostuvo que no se observa medios probatorios que acrediten que Miski Mayo esté cumpliendo con aplicar el procedimiento de limpieza del sistema de drenaje de aguas de escorrentía ubicado en la zona baja y alrededores de la faja transportadora EL-5030-01, a la fecha de emisión de la resolución directoral apelada.

¹⁷

La primera instancia mencionó el precedente administrativo de observancia obligatoria, aprobado mediante Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 30 de octubre de 2013, en el cual el Tribunal de Fiscalización Ambiental estableció las obligaciones ambientales derivadas del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM:

"(...)

- *Adopción de medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera, no resultando necesario acreditar la existencia de un daño al ambiente; y,*
- *No exceder los límites máximos permisibles."*

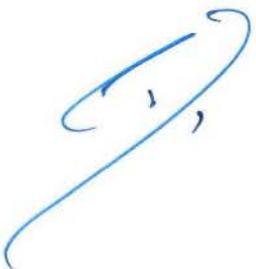
(xxv) En tal sentido, la primera instancia ordenó el cumplimiento de la medida correctiva descrita en el numeral 3 del Cuadro N° 2 de la presente resolución.

9. Posteriormente, el 21 de octubre de 2016, Miski Mayo apeló la Resolución Directoral N° 1503-2016-OEFA/DFSAI¹⁸, argumentando lo siguiente:

Respecto de la presunta vulneración de los principios de legalidad y tipicidad

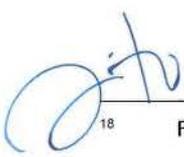


a) Miski Mayo alegó que se habría vulnerado el principio de legalidad contenido en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**), toda vez que se habría determinado la existencia de responsabilidad administrativa sobre la base de infracciones que no se encuentran tipificadas en ninguna norma de rango legal, sino solo en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, motivo por el cual corresponde que se declare la invalidez de la resolución apelada¹⁹.



b) Asimismo, la administrada sostuvo que se habría vulnerado el principio de tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444., pues se le habría atribuido responsabilidad sobre la base de los puntos 3.1 y 3.2 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, los cuales no establecen de manera correcta cuáles son los supuestos de hecho sancionables, sino que solo remiten de manera genérica a otras normas reglamentarias. Además, las disposiciones a las que hace remisión la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM tampoco contienen tipos infractores, sino que solo indicarían obligaciones a las que se encuentran sujetas las empresas mineras en el desarrollo de sus actividades y que no constituyen infracciones, razón por la cual la referida resolución ministerial no reúne las características de una norma reglamentaria tipificadora de infracciones, según el principio de tipicidad antes señalado, por lo tanto, corresponde que se declare la invalidez de la resolución apelada.

En cuanto a la aplicación del principio de razonabilidad administrativa



c) El recurrente sostuvo que debería aplicarse el principio de razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, para calificar las conductas que pretenden imputarse como infracción administrativa, con

¹⁸ Folios 555 a 630.

¹⁹ Con relación a ello, Miski Mayo adicionó lo siguiente, en relación a las normas reglamentarias:

"(...) una norma reglamentaria no podrá crear supuestos sancionables que no hayan sido previamente establecidas por una norma con rango de ley, a no ser que una norma de este rango haya designado de manera expresa la facultad de crear supuestos sancionables, mediante una norma reglamentaria."

la finalidad de que la declaración de responsabilidad administrativa no devenga en una medida arbitraria por corresponder a conductas que no han tenido ningún impacto trascendental en el ambiente. En ese sentido, debería considerarse como factores atenuantes que: (i) ninguna de las conductas infractoras materia del presente procedimiento habría generado beneficio a la empresa; (ii) no existiría prueba objetiva de que estas hayan producido daño o afectación real al ambiente; y, (iii) no existiría intencionalidad en la comisión de las mismas.

En cuanto a las medidas correctivas

- d) Miski Mayo indicó que desde el 2012 a la fecha, ha venido implementando medidas para eliminar los posibles riesgos ambientales existentes en el desarrollo de las operaciones en la UM Bayóvar, algunas de las cuales fueron adoptadas antes de la Supervisión Especial 2012, mientras que otras inmediatamente después de la mencionada supervisión.
- e) Con relación a la medida correctiva descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, el administrado adjuntó medios probatorios a fin de acreditar el cumplimiento de la obligación de regado de las vías de acceso²⁰.
- f) Con relación a la medida correctiva descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, el administrado señaló que vendría cumpliendo con disponer del concentrado de fosfato en los piles de emergencia, incluyendo las medidas destinadas para evitar la posible dispersión de material particulado para lo cual presentó medios probatorios²¹.
- g) Con relación a la medida correctiva descrita en el numeral 3 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, el administrado presentó medios probatorios para acreditar el cumplimiento de la limpieza del sistema del sistema de drenaje de aguas de escorrentía ubicado en la zona baja y alrededores de la faja

²⁰ Entre los medios probatorios presentados por el administrado, a fin de acreditar el cumplimiento de la obligación de realizar el regado a las vías de acceso al área de secado y almacenamiento, se encuentran:

- Copia del horario de regado durante los días 12, 15, 16 y 17 de octubre del 2016.
- Planos en donde se describen las rutas en las que se realiza el regado de las vías de acceso.
- "Proyecto: Riego de Vías", el cual es ejecutado por la empresa Felicita S.R.L.
- Fotos tomadas durante la ejecución del regado durante los meses de setiembre y junio del año 2016.

²¹ Dentro de los medios probatorios presentados por el administrado para demostrar que ha cumplido con disponer el concentrado en la pila de descarga en forma adecuada, se encuentran los siguientes:

- Copia del documento en el que se detalla el procedimiento de pesado y descarga del concentrado, de número PETS-4052-46-002, vigente desde el 2015.
- Rutograma de regado que Miski Mayo realiza actualmente en la zona de descarga, que tiene como finalidad evitar la dispersión del material almacenado en las zonas de descarga.
- Copia del parte diario de riego, cuya ejecución está a cargo de la empresa Inversiones Felicita S.R.L.

transportadora EL-5030-01²².

h) En tal sentido, el recurrente reiteró que habría mejorado las condiciones de prevención ambiental en sus operaciones, lo cual evidencia la inexistencia de intencionalidad respecto a los presuntos incumplimientos y debe ser tomado en consideración bajo el principio de razonabilidad.

i) Asimismo, el administrado señaló que las medidas correctivas contenidas en la resolución apelada se dictaron cuatro años después de ocurridos e identificados los hallazgos del Acta de Supervisión Especial, por lo que carecen de necesidad e idoneidad, en la medida que las situaciones que motivaron su dictado han sido revertidas.

j) Con relación a lo anterior, el apelante indicó que, de acuerdo con la definición del requisito de idoneidad establecido por el Tribunal Constitucional²³, las medidas correctivas ordenadas no tienen relación de idoneidad con la finalidad que buscan cumplir, porque dicha finalidad ya fue cumplida por las acciones del administrado²⁴.

k) Adicionalmente, el recurrente señaló que teniendo en consideración la definición de necesidad establecido por el Tribunal Constitucional²⁵, OEFA

²² Dentro de los medios probatorios presentados por el administrado para demostrar que ha cumplido con ejecutar la limpieza del drenaje de aguas de escorrentía ubicado en la zona baja y alrededores de la faja transportadora EL-5030-01, se encuentran los siguientes:

- Fotografías del antes y después de haber ejecutado la limpieza.
- Programa de limpieza, recuperación y despacho de concentrado en piso, documento N° PETS-4052-44-010.

²³ Con relación a la definición de idoneidad utilizada por el administrado, Miski Mayo señaló lo siguiente:

"El Tribunal Constitucional, en el fundamento 38 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00045-2004-AI/TC, aplicando el test de proporcionalidad para determinar la constitucional (sic) de normas legales, ha definido el requisito de idoneidad de la siguiente manera:

Examen de idoneidad. *La idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una relación medio-fin.*

(...)"

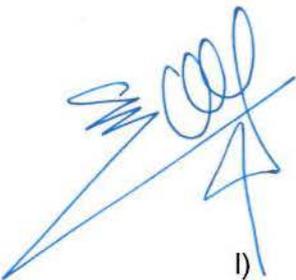
²⁴ Asimismo, el administrado indicó sobre este punto que:

"De esta manera se demuestra la falta de idoneidad en las medidas dictadas por OEFA, además de la carencia de eficacia práctica que estas tendrían si se pusieran en práctica según lo ordenado por OEFA. Todo esto porque Miski Mayo ya implementó todo lo necesario para evitar todo riesgo y/o daño ambiental, de manera que las medidas correctivas dispuestas por OEFA ya no tienen razón de ser."

²⁵ Con relación a la definición de necesidad utilizada por el administrado, Miski Mayo señaló lo siguiente:

"Por otro lado, en el fundamento 39 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00045-2004-AI/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente respecto al requisito de necesidad:

Examen de necesidad. Bajo este test ha de analizarse si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios: el optado por el legislador y el o



tuvo que haber considerado dentro las medidas igualmente idóneas para solucionar la situación riesgosa o dañosa para el medio ambiente, dentro de las cuales no sólo se encontraba una medida correctiva, sino que

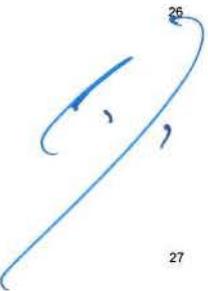
"(...) también la posibilidad de no ordenar medida correctiva, debido a que la finalidad que tienen estas ya fue cumplida por las medidas adoptadas por Miski Mayo voluntariamente".

- I) En ese sentido, Miski Mayo manifestó que luego de que las medidas impuestas han devenido en no idóneas e innecesarias correspondería revocarlas, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 203° de la Ley 27444.

II. COMPETENCIA

10. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)²⁶, se crea el OEFA.
11. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011²⁷ (en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico

los hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Por esto, el o los medios hipotéticos alternativos han de ser igualmente idóneos."



²⁶ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

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

²⁷ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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



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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

- c) Función fiscalizadora y sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

12. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA²⁸.
13. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁹ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin³⁰ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 001-2011-OEFA/CD³¹ se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad desde el 4 de marzo de 2011.
14. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³², y los artículos 18° y 19° del

28

LEY N° 29325.

Disposiciones Complementarias Finales

Primera. Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

29

DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

30

LEY N° 28964.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

31

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 001-2011-OEFA/CD, aprueban aspectos objeto de la transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, entre OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 3 de marzo de 2011.

Artículo 2°.- Determinar que la fecha en la que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de hidrocarburos en general y electricidad, transferidas del OSINERGMIN, será el 4 de marzo de 2011.

32

LEY N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.

Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA³³, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

15. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)³⁴.
16. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)³⁵, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
17. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los

³³ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

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

³⁵ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

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

recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.

18. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³⁶.
19. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental³⁷, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho a que dicho ambiente se preserve³⁸; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁹.
20. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
21. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

³⁷ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.**

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

³⁸ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares".

³⁹ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

inciertos⁴⁰.

22. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

23. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:

(i) Si la determinación de la existencia de responsabilidad administrativa de Miski Mayo, por las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, contravienen los principios de legalidad y tipicidad.

(ii) Si correspondía aplicar el principio de razonabilidad a efectos de determinar la existencia de responsabilidad administrativa de Miski Mayo por las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.

(iii) Si correspondía ordenar a Miski Mayo el cumplimiento de las medidas correctivas detalladas en Cuadro N° 2 de la presente resolución.

V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

V.1 Si la determinación de la existencia de responsabilidad administrativa de Miski Mayo, por las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1, sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, contravienen los principios de legalidad y tipicidad

24. En su recurso de apelación, Miski Mayo indicó que la resolución apelada vulneró el principio de legalidad, en la medida que las infracciones no se encuentran contenidas en ninguna norma de rango legal. Asimismo, la sanción declarada sólo está tipificada en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, sin contar con el debido respaldo legal.

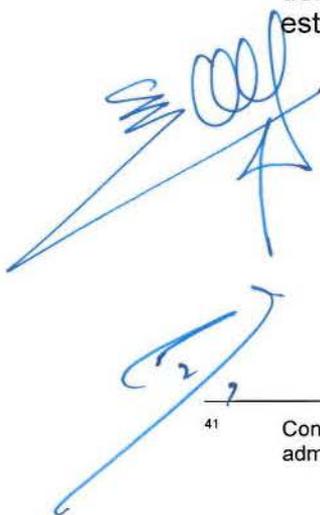
25. Asimismo, el apelante señaló que el punto 3.1 y el 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM no establecen de manera correcta cuales son los supuestos de hecho sancionables, sino que solo se remiten a otras normas reglamentarias de manera genérica, con lo cual no desarrollan de manera complementaria supuestos de infracción tipificados en una norma de rango legal –de acuerdo a lo señalado por la DFSAI– sino que remiten a dispositivos normativos regulatorias sin establecer de manera clara los supuestos

⁴⁰

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

sancionables⁴¹.

26. En tal sentido, la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM vulnera los principios de legalidad y de tipicidad, por lo que debe declararse la nulidad de la resolución apelada.
27. Sobre el particular corresponde precisar que, de acuerdo con el principio de legalidad consagrado en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú⁴², no se puede atribuir infracciones ni aplicar sanciones que no hayan sido previamente determinadas por ley. Asimismo, según el principio de tipicidad –el cual constituye una de las manifestaciones del principio de legalidad– las conductas que ameriten la aplicación de sanciones deben estar descritas de modo tal que cualquier ciudadano pueda comprender sin dificultad el supuesto prohibido por una determinada disposición legal⁴³.
28. Respecto de la aplicación de los citados principios de la potestad sancionadora del Estado en el ámbito del derecho administrativo, el Tribunal Constitucional ha establecido lo siguiente:



"5. (...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el artículo 2°, inciso 24, literal d) de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos"⁴⁴. (Énfasis agregado)

⁴¹ Con relación a las normas a las cuales se remite el Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, el administrado señaló lo siguiente:

"Las normas a las que se remite el Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM tampoco tipifican infracciones, solo indican obligaciones regulatorias a las que se encuentran sujetas las empresas mineras en el desarrollo de sus actividades. Ninguna de estas disposiciones establece un tipo sancionador, por lo que resulta evidente que en ninguna parte de ellas hay una descripción de ilícitos administrativos a los cuales se le atribuya una sanción. Se trata de obligaciones que las empresas mineras deben cumplir en el desarrollo de sus actividades y que no constituyen supuestos de infracción."

⁴² **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**

Artículo 2°.- Derechos fundamentales

Toda persona tiene derecho:

(...)

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

(...)

a) 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.

⁴³ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 6.

⁴⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 5.

29. Cabe destacar además, que ambos principios han transitado hacia el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador a efectos de garantizar la vigencia de los derechos de los administrados durante la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores, recogiéndose estos en los numerales 1 y 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, respectivamente.
30. En efecto, el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444 recoge el principio de legalidad⁴⁵, señalando que solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a los administrados. Asimismo, el numeral 4 del artículo 230° de la referida ley consagra el principio de tipicidad⁴⁶, estableciendo que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía⁴⁷.
31. Al respecto, tomando en consideración el marco legal antes descrito, esta sala especializada procederá, a continuación, a analizar si la determinación de responsabilidad administrativa de Miski Mayo sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, vulnera el principio de legalidad, por no tener

⁴⁵ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001 y modificada por el Decreto Legislativo N° 1272, publicado el 21 de diciembre de 2016.

Artículo 230. Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

1. **Legalidad.**- Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad.

⁴⁶ LEY N° 27444

Artículo 230. Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

4. **Tipicidad.**- Solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o 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 o Decreto Legislativo permita tipificar infracciones por norma reglamentaria.

A través de la tipificación de infracciones no se puede imponer a los administrados el cumplimiento de obligaciones que no estén previstas previamente en una norma legal o reglamentaria, según corresponda.

En la configuración de los regímenes sancionadores se evita la tipificación de infracciones con idéntico supuesto de hecho e idéntico fundamento respecto de aquellos delitos o faltas ya establecidos en las leyes penales o respecto de aquellas infracciones ya tipificadas en otras normas administrativas sancionadoras.

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

GÓMEZ TOMILLO, Manuel e Iñigo SANZ RUBIALES, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General, Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Segunda Edición. España: Arazandi, 2010, p. 132.

esta, la condición de norma con rango de ley. Posteriormente, se analizará si dicha norma vulnera el principio de tipicidad, pues conforme a lo alegado por el administrado, no describiría con precisión las conductas que constituyen infracción.

Sobre si ha sido vulnerado el principio de legalidad

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

"PRIMERA.- En tanto se aprueben por el OSINERGMIN, los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas en la Ley N° 27474 y continuarán aplicándose los procedimientos establecidos en el Reglamento de Fiscalización de Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM y sus normas modificatorias, así como la Escala de Sanciones y Multas,

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

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

(...)

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

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

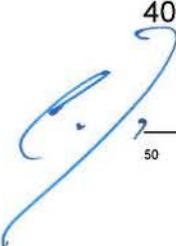


aprobada por Resolución Ministerial N° 310-2000-EM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encuentren vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley (...)
(Énfasis agregado).

36. Es así que la Ley N° 28964 hace suyas las disposiciones de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, otorgándole cobertura legal y garantizando, de esta manera, el cumplimiento del principio de legalidad de la Ley N° 27444.
37. Cabe señalar que las disposiciones de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM fueron aplicadas en el presente caso por el OEFA, en virtud del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, que le otorgó las facultades sancionadoras en materia ambiental, empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el Osinergmin⁵⁰, entre las cuales se encuentra, precisamente, la referida resolución ministerial.
38. En consecuencia, de acuerdo con lo señalado en los considerandos precedentes, corresponde desestimar los argumentos de Miski Mayo, en relación a la vulneración del principio de legalidad.

Sobre si ha sido vulnerado el principio de tipicidad

39. Conforme ha sido señalado por el Tribunal Constitucional⁵¹, el mandato de tipificación exige un grado de precisión suficiente en la descripción de la conducta considerada como infracción, ello con la finalidad de que –en un caso en concreto– al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre.
40. Partiendo de ello, la importancia del mandato de tipificación en un procedimiento administrativo sancionador radica en la certeza de que los hechos detectados por

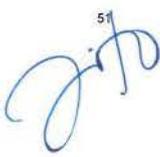


⁵⁰

DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM.

Artículo 4°.- Referencias Normativas

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



⁵¹

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

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

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

la Administración correspondan con los hechos que configuran la infracción y que se encuentran descritos en la norma.

41. En ese sentido, y con el fin de determinar si las conductas infractoras detalladas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución han sido tipificadas de manera adecuada, esta sala especializada considera importante dilucidar si los hechos detectados durante la Supervisión Especial 2012 se encuentran configurados como tipos infractores.

42. Para tales efectos, se debe precisar que mediante Resolución Subdirectoral N° 956-2013-OEFA/DFSAI/SDI se imputó a Miski Mayo las conductas infractoras N°s 1 y 2 del Cuadro N° 1, por el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables contenidas en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM; asimismo, se imputó a la conducta infractora N° 3, por el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables contenidas en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, las cuales presuntamente habrían configurado la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MMM.

43. Dicho esto, corresponde señalar, respecto de lo alegado por el apelante, que la estructura de las infracciones imputadas se compone de dos elementos:

- a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y,
- b) Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.

44. Partiendo de ello, los artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM constituyen la **norma sustantiva** aplicable al presente caso, mientras que el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MMM representan la **norma tipificadora**.

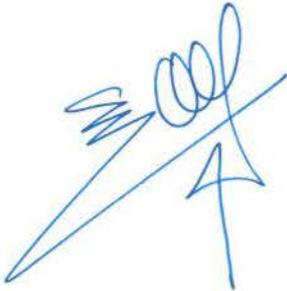
45. Cabe señalar que la obligación contenida en el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM impone la obligación al titular minero de adoptar con carácter preventivo las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente⁵². Por otro lado, el artículo 6° del referido reglamento contiene la obligación de que los titulares mineros deben ejecutar la totalidad de los compromisos ambientales

⁵²

Respecto de ello, es oportuno señalar que el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha establecido en la Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA un precedente de observancia obligatoria referido a la determinación de los alcances del citado dispositivo, señalando que éste establece dos obligaciones que deben ser cumplidas por los titulares mineros: (i) adoptar todas aquellas medidas preventivas que sean necesarias para que la actividad del titular minero no genere efectos adversos en el ambiente ; y, (ii) no exceder los Límites Máximos Permisibles (LMP).

asumidos a través de sus respectivos instrumentos de gestión ambiental aprobados.

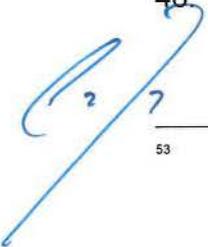
46. Ahora bien, corresponde señalar que el incumplimiento de tales normas sustantivas (artículos 5° y 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM) configuran el tipo infractor previsto en la norma tipificadora (numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM), la cual establece lo siguiente:



*"3.1 Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, **aprobado por D.S. N° 016-93-EM** y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763, Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT."*
(Énfasis agregado)

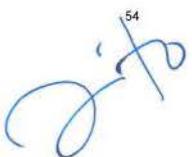
47. Del análisis de la norma citada en el acápite anterior, se desprende que esta describe como infracción el incumplimiento de –entre otras normas– el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual contiene las normas sustantivas antes señaladas, razón por la cual esta sala especializada considera que el hecho detectado genera el incumplimiento de la referida norma sustantiva y configura, para el caso de las conductas detalladas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, el tipo infractor previsto en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, el cual contiene la prohibición de incumplir las disposiciones contenidas en la legislación ambiental, entre ellas, lo dispuesto por el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM⁵³.

48. En consecuencia, en el presente caso, no se ha vulnerado el principio de tipicidad, en particular a lo relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta infractora⁵⁴.



⁵³ Del análisis del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se desprenden dos tipos infractores, un tipo que recoge las conductas que deben sancionarse, establecidas en determinados dispositivos legales como el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (numeral 3.1. del Anexo); y, el otro, que incluye un agravante, consistente en el daño producido al ambiente (numeral 3.2. del Anexo); siendo que para configurarse el primer tipo infractor basta que se acredite la conducta infractora, mientras que para que se configure el segundo tipo infractor se debe acreditar adicionalmente el elemento agravante; esto es, generar un daño en el ambiente.

En el presente caso, debe tenerse en cuenta lo relacionado al numeral 3.1 del Anexo, para el cual basta que se acredite la conducta infractora.



⁵⁴ Resulta oportuno precisar que dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad, se encuentra la de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta sancionable, la cual implica (de acuerdo con lo señalado por Morón), que la norma legal "debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable (...)"

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

49. Por lo tanto, contrariamente a lo alegado por el administrado, la determinación de la existencia de responsabilidad, sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, no contraviene los principios de legalidad y tipicidad recogidos en el artículo 230° de la Ley N° 27444. En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por Miski Mayo en este extremo de su apelación.

V.2 Si correspondía aplicar el principio de razonabilidad a efectos de determinar la existencia de responsabilidad administrativa de Miski Mayo por las conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución

50. En su recurso de apelación, Miski Mayo sostuvo que debería aplicarse el principio de razonabilidad previsto en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, con la finalidad de que la declaración de responsabilidad administrativa no devenga en una medida arbitraria por corresponder a conductas que no han tenido ningún impacto trascendental en el ambiente.

51. En este sentido, el administrado sostuvo que debería considerarse como factores atenuantes que: (i) ninguna de las conductas infractoras materia del presente procedimiento habría generado beneficio a la empresa; (ii) no existiría prueba objetiva de que estas hayan producido daño o afectación real al ambiente; y, (iii) no existiría intencionalidad en la comisión de las mismas.

52. Sobre el particular, es pertinente señalar que el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444⁵⁵ recoge el principio de razonabilidad, el cual establece que las decisiones de la autoridad administrativa cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su contenido. Asimismo, el numeral 3 del artículo 230° de la Ley 27444⁵⁶ establece que las autoridades deben prever que la

⁵⁵

LEY N° 27444

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

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

⁵⁶

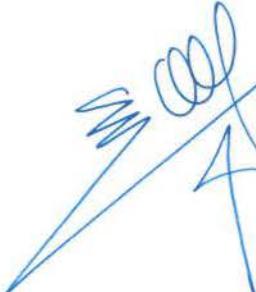
LEY N° 27444

Artículo 230. Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

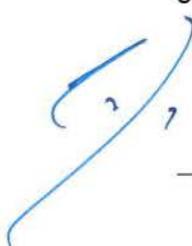
(...)

comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción; en consecuencia, las sanciones impuestas por las entidades cumplirán su propósito de desincentivar la realización de conductas tipificadas como ilícitas.



53. Es decir, cabe indicar que el principio de razonabilidad alegado por Miski Mayo dispone, por un lado, que las decisiones de la autoridad deben adaptarse dentro de la facultad atribuida y manteniendo la proporción entre los medios a emplearse y los fines públicos que persigue; mientras que, por otro lado, específicamente en el ámbito de los procedimientos administrativos sancionadores, el referido principio determina que el incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de los administrados no sea más ventajoso para ellos que cumplir dichas obligaciones, motivo por el cual las sanciones que eventualmente se impongan a los administrados deben cumplir con el propósito de desincentivar la comisión de conductas infractoras.

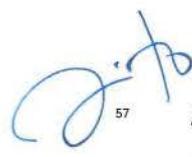
54. Tomando en consideración el párrafo precedente, es pertinente precisar que no constituye un eximente de responsabilidad el hecho de que las conductas infractoras, según alega Miski Mayo, no habrían tenido ningún impacto en el ambiente. Asimismo, tampoco son eximentes de responsabilidad las circunstancias alegadas por la administrada referidas a que: (i) ninguna de las conductas infractoras materia del presente procedimiento habría generado beneficio a la empresa; (ii) no existiría prueba objetiva de que estas hayan producido daño o afectación real al ambiente; y, (iii) no existiría intencionalidad por parte en la comisión de las referidas conductas infractoras. Estas constituyen circunstancias que deben ser valoradas al momento de determinar la sanción correspondiente por la comisión de las conductas infractoras.



55. En efecto, el beneficio ilegalmente obtenido, la gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido y la existencia de intencionalidad en la conducta del infractor son algunos de los factores agravantes y/o atenuantes que deben tomarse en cuenta a efectos de la graduación de las sanciones establecidos en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444⁵⁷.

3. **Razonabilidad.**- Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deben ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, observando los siguientes criterios que se señalan a efectos de su graduación:

- El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- La probabilidad de detección de la infracción;
- La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- El perjuicio económico causado;
- La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
- Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
- La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.

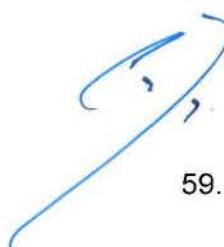


⁵⁷ Al respecto, los criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444 son los siguientes:

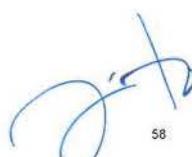
- El beneficio ilícito resultante por la comisión de la infracción;
- La probabilidad de detección de la infracción;

- 
56. Ahora bien, es pertinente indicar que en el presente procedimiento administrativo sancionador no se ha sancionado con una multa pecuniaria a Miski Mayo por las conductas infractoras descritas en el cuadro N° 1 de la presente resolución, sino que se ha determinado la existencia de responsabilidad administrativa en el marco 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 (en adelante, **Ley N° 30230**), y las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobada por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en adelante, **Normas Reglamentarias aprobadas por Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD**), al haberse acreditado el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Miski Mayo.
57. Es decir, los criterios establecidos en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444 deben ser considerados a efectos de graduar una eventual multa. En ese sentido, al no haber multa, la determinación de responsabilidad administrativa en el presente caso, contrariamente a lo señalado por el administrado, no implica la vulneración al principio de razonabilidad recogido en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444. En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por Miski Mayo en este extremo de su apelación.

V.3 Si correspondía ordenar a Miski Mayo el cumplimiento de las medidas correctivas detalladas en Cuadro N° 2 de la presente resolución

- 
58. Miski Mayo indicó que desde el 2012 a la fecha, ha venido implementando medidas para eliminar los posibles riesgos ambientales existentes en el desarrollo de las operaciones en la UM Bayóvar, algunas de las cuales fueron adoptadas antes de la Supervisión Especial 2012, mientras que otras inmediatamente después de la mencionada supervisión.
59. Sobre dichas medidas para eliminar los posibles riesgos ambientales, se ha precisado lo siguiente:
- a. Con relación a la medida correctiva descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, el administrado adjuntó medios probatorios para generar mayor convicción respecto al cumplimiento de la obligación de regado de las vías de acceso⁵⁸.

-
- c) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
d) El perjuicio económico causado;
e) La reincidencia, por la comisión de la misma infracción dentro del plazo de un (1) año desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
f) Las circunstancias de la comisión de la infracción; y
g) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor.



⁵⁸ Entre los medios probatorios presentados por el administrado, a fin de acreditar el cumplimiento de la obligación de realizar el regado a las vías de acceso al área de secado y almacenamiento, se encuentran:
- Copia del horario de regado durante los días 12, 15, 16 y 17 de octubre del 2016.

b. Con relación a la medida correctiva descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, el administrado señaló que vendría cumpliendo con disponer del concentrado de fosfato en los *piles* de emergencia, incluyendo las medidas destinadas para evitar la posible dispersión de material particulado para lo cual presentó medios probatorios⁵⁹.

c. Con relación a la medida correctiva descrita en el numeral 3 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, el administrado presentó medios probatorios que permitirían apreciar el cumplimiento de la limpieza del sistema del sistema de drenaje de aguas de escorrentía ubicado en la zona baja y alrededores de la faja transportadora EL-5030-01⁶⁰.

60. Ahora bien, es preciso mencionar respecto de los medios probatorios presentados por el administrado con relación a la medida correctiva descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, debe señalarse que de los documentos entregados: i) copias del horario de regado durante los días 12, 15, 16 y 17 de octubre del 2016, ii) planos en donde se describen las rutas en las que se realiza el regado de las vías de acceso, y iii) el "Proyecto: Riego de Vías", el cual es ejecutado por la empresa Felicita S.R.L., se condicen con la medida correctiva ordenada por la DFSAI. Asimismo, se advierte que las fechas antes mencionadas, donde se habría dado la ejecución del proyecto de regado, se encuentran comprendidas dentro del cuarto trimestre del año 2016, conforme lo establecido en la obligación descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 2 de la presente resolución.

61. Del mismo modo, es oportuno indicar que las fotografías fechadas que presentan las áreas regadas con el camión cisterna no se encuentran georreferenciadas para acreditar que se ejecutaron dentro de la UM Bayóvar y, de este modo, se haya dado el cumplimiento del compromiso ambiental establecido en el EIA de la UM Bayóvar.

62. Por otro lado, respecto de los medios probatorios presentados por el administrado

- Planos en donde se describen las rutas en las que se realiza el regado de las vías de acceso.
- "Proyecto: Riego de Vías", el cual es ejecutado por la empresa Felicita S.R.L.
- Fotos tomadas durante la ejecución del regado durante los meses de setiembre y junio del año 2016.

⁵⁹ Dentro de los medios probatorios presentados por el administrado para demostrar que ha cumplido con disponer el concentrado en la pila de descarga en forma adecuada, se encuentran los siguientes:

- Copia del documento en el que se detalla el procedimiento de pesado y descarga del concentrado, de número PETS-4052-46-002, vigente desde el 2015.
- Rutograma de regado que Miski Mayo realiza actualmente en la zona de descarga, que tiene como finalidad evitar la dispersión del material almacenado en las zonas de descarga.
- Copia del parte diario de riego, cuya ejecución está a cargo de la empresa Inversiones Felicita S.R.L.

⁶⁰ Dentro de los medios probatorios presentados por el administrado para demostrar que ha cumplido con ejecutar la limpieza del drenaje de aguas de escorrentía ubicado en la zona baja y alrededores de la faja transportadora EL-5030-01, se encuentran los siguientes:

- Fotografías del antes y después de haber ejecutado la limpieza.
- Programa de limpieza, recuperación y despacho de concentrado en piso, documento N° PETS-4052-44-010.

con relación a la medida correctiva descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, debe indicarse que la copia del documento en el que se detalla el procedimiento de pesado y descarga del concentrado, de número PETS-4052-46-002, vigente desde el 2015, el “rutograma” de regado y el parte diario de riego, no acreditan el cumplimiento del compromiso ambiental establecido en el EIA de la UM Bayóvar, respecto a la adecuada disposición de material de concentrado.

63. Asimismo, es oportuno señalar que el parte diario de riego presenta las siguientes fechas 12, 15, 16 y 17 de octubre de 2016, por lo que no resultarían oportunos para acreditar acciones anteriores al dictado de la medida correctiva, pues corresponderían a fechas posteriores a la emisión de la resolución directoral apelada.
64. Respecto los medios probatorios presentados por el administrado con relación a la medida correctiva descrita en el numeral 3 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, cabe indicar que las fechas indicadas en las fotografías que fueron presentadas por el administrado para acreditar la limpieza del sistema de drenaje de escorrentía corresponden al 19 de octubre de 2016, por lo que tampoco resultarían oportunas para acreditar acciones anteriores al dictado de la medida correctiva, pues corresponderían a fechas posteriores a la emisión de la resolución directoral apelada.
65. Por otro lado, el administrado señaló que las medidas correctivas contenidas en la resolución apelada se dictaron cuatro años después de ocurridos e identificados los hallazgos del Acta de Supervisión Especial, por lo que carecen de necesidad e idoneidad, en la medida que las situaciones que motivaron su dictado han sido revertidas.
66. A mayor abundamiento, el apelante indicó que, de acuerdo con la definición del requisito de idoneidad establecido por el Tribunal Constitucional⁶¹, las medidas correctivas ordenadas no tienen relación de idoneidad con la finalidad que buscan cumplir, porque dicha finalidad ya fue cumplida por las acciones del administrado⁶².

⁶¹ En relación a la definición de idoneidad utilizada por el administrado, Miski Mayo señaló lo siguiente:

“El Tribunal Constitucional, en el fundamento 38 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00045-2004-AI/TC, aplicando el test de proporcionalidad para determinar la constitucional (sic) de normas legales, ha definido el requisito de idoneidad de la siguiente manera:

Examen de idoneidad. *La idoneidad consiste en la relación de causalidad, de medio a fin, entre el medio adoptado, a través de la intervención legislativa, y el fin propuesto por el legislador. Se trata del análisis de una relación medio-fin.*

(...)”

⁶² Asimismo, el administrado indicó sobre este punto que:

“De esta manera se demuestra la falta de idoneidad en las medidas dictadas por OEFA, además de la carencia de eficacia práctica que estas tendrían si se pusieran en práctica según lo ordenado por OEFA.

67. Sobre el particular, se advierte que los documentos antes descritos no acreditan que las situaciones que sustentaron el dictado de las medidas correctivas hayan sido revertidas hasta el momento de la emisión de la resolución apelada, por lo que estos corresponderían ser evaluados como medios probatorios del cumplimiento de las mismas por parte de Miski Mayo.
68. En ese sentido, la verificación de la eventual ejecución de las medidas correctivas impuestas a los administrados, es competencia de la Autoridad Decisora (esto es, la DFSAI), ello según lo dispuesto en el artículo 33° del Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD⁶³. Por lo tanto, corresponderá a la DFSAI evaluar los documentos presentados por Miski Mayo, a fin de acreditar la implementación de las medidas correctivas señaladas en el Cuadro N° 2 de la presente Resolución y –de este modo– determinar su cumplimiento.
69. Adicionalmente, el recurrente señaló que teniendo en consideración la definición de necesidad establecido por el Tribunal Constitucional⁶⁴, el OEFA tuvo que haber considerado dentro las medidas igualmente idóneas para solucionar la situación riesgosa o dañosa para el medio ambiente, dentro de las cuales no sólo se encontraba una medida correctiva, sino que:

“(…) también la posibilidad de no ordenar medida correctiva, debido a que la

Todo esto porque Miski Mayo ya implementó todo lo necesario para evitar todo riesgo y/o daño ambiental, de manera que las medidas correctivas dispuestas por OEFA ya no tienen razón de ser.”

⁶³ **RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2015-OEFA-CD, que aprueba el Reglamento de Medidas Administrativas del Organismo De Evaluación Y Fiscalización Ambiental – OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de febrero de 2015.

Artículo 33.- Ejecución de la medida correctiva

33.1 Corresponde al administrado acreditar que ha cumplido con ejecutar la medida correctiva dispuesta por la Autoridad Decisora.

33.2 Cuando las circunstancias del caso lo ameriten, la Autoridad Decisora podrá verificar el cumplimiento de la medida correctiva con los medios probatorios proporcionados por el administrado.

33.3 Si para la verificación del cumplimiento de la medida se requiere efectuar una inspección, la Autoridad Decisora podrá solicitar el apoyo de la Autoridad de Supervisión Directa, a fin de que designe personal para verificar la ejecución de la medida dictada.

33.4 De ser el caso, para la ejecución de una medida correctiva se seguirá el mismo procedimiento previsto en el Artículo 16 del presente Reglamento.

33.5 Mediante resolución debidamente motivada, la Autoridad Decisora puede variar la medida correctiva dictada en cuanto al modo, tiempo o lugar de ejecución, con la finalidad de garantizar una efectiva protección ambiental.

⁶⁴ En relación a la definición de necesidad utilizada por el administrado, Miski Mayo señaló lo siguiente:

“Por otro lado, en el fundamento 39 de la sentencia recaída en el Expediente N° 00045-2004-AI/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente respecto al requisito de necesidad:

Examen de necesidad. Bajo este test ha de analizarse si existen medios alternativos al optado por el legislador que no sean gravosos o, al menos, que lo sean en menor intensidad. Se trata del análisis de una relación medio-medio, esto es, de una comparación entre medios; el optado por el legislador y el o los hipotéticos que hubiera podido adoptar para alcanzar el mismo fin. Por esto, el o los medios hipotéticos alternativos han de ser igualmente idóneos.”

finalidad que tienen estas ya fue cumplida por las medidas adoptadas por Miski Mayo voluntariamente”.

70. En ese sentido, Miski Mayo manifestó que luego de que las medidas impuestas han devenido en no idóneas e innecesarias correspondería revocarlas, pues en aplicación del artículo 203° de la Ley 27444, la administración puede revocar actos administrativos por la desaparición de las condiciones que fundamentaron su emisión originalmente.
71. Al respecto, debe indicarse que, de acuerdo con el artículo 22° de la Ley N° 29325, el OEFA podrá ordenar el dictado de las medidas correctivas que resulten necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora del administrado hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas⁶⁵.
72. En efecto, el literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley N° 29325 establece que entre las medidas correctivas que pueden dictarse se encuentra:

“(…) la obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y, de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica”⁶⁶.

73. En tal sentido, la imposición de una medida correctiva debe resultar necesaria a fin de revertir o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora haya causado al ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

74. Por otro lado, cabe señalar que el 12 de julio del 2014 fue publicada la Ley N° 30230, la cual estableció en su artículo 19° que, durante un periodo de tres (3) años contados a partir de su entrada en vigencia, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental. Así, durante dicho periodo, el OEFA tramitará procedimientos excepcionales, y si la autoridad administrativa declarase la existencia de

⁶⁵

LEY 29325.

Artículo 22°.- Medidas correctivas

22.1 Se podrán 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.

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

- a) El decomiso definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.
- b) La paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.
- c) El cierre temporal o definitivo, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción.
- d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.

⁶⁶

De acuerdo con los Lineamientos para la aplicación de las medidas correctivas previstas en el Literal d) del numeral 22.2 del artículo 22° de la Ley N° 29325, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, para efectos de imponer una medida correctiva se debe verificar lo siguiente: i) la conducta infractora tiene que haber sido susceptible de haber producido efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y, ii) la medida correctiva debe resultar la adecuada para revertir o disminuir los efectos negativos de la conducta infractora.

infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora.

75. Con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que faciliten la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, el OEFA expidió la Resolución N° 026-2014-OEFA/CD, la cual dispone en el numeral 2.2 del artículo 2° lo siguiente:

“Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

(...)

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

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

76. En atención a lo expuesto, se puede concluir que, en caso se acredite la existencia de infracción administrativa en los procedimientos administrativos sancionadores que se encontraban en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 30230, la DFSAI deberá dictar una medida correctiva; **la cual debe resultar pertinente para revertir, remediar o compensar los efectos de la conducta infractora.**

77. Cabe precisar que, en el presente caso Miski Mayo tiene responsabilidad administrativa, al no haber cumplido con los siguientes compromisos ambientales:

- No ejecutó el sistema de mantenimiento y riego en las vías de acceso para minimizar la emisión de material particulado, específicamente en vías de acceso que se dirigen a las zonas de secado y almacenamiento de la UM Bayóvar, conforme al EIA de la UM Bayóvar.
- No dispuso adecuadamente el concentrado de fosfato almacenado en la pila de emergencia; es decir, al no haber adoptado medidas para evitar la posible emisión de material particulado al ambiente, conforme al EIA de la UM Bayóvar.

- No adoptó las medidas necesarias para evitar e impedir la acumulación de concentrado de fosfatos en el drenaje de aguas de escorrentía ubicado en la zona baja y alrededores de la faja transportadora EL-5030-01.

78. En ese sentido, corresponde indicar que, habiendo determinado la responsabilidad administrativa de Miski Mayo, la DFSAI ordenó el cumplimiento de las medidas correctivas descritas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución en aplicación de las normas antes indicadas, al haber verificado la existencia de responsabilidad administrativa por las conductas infractoras descritas en el cuadro N° 1 de la presente resolución y que estas no habían sido revertidas por el administrado hasta la emisión de la resolución apelada⁶⁷.
79. Por lo expuesto, a consideración de esta sala especializada, las medidas correctivas ordenadas a Miski Mayo a través de la Resolución Directoral N° 503-2016-OEFA/DFSAI resultan necesarias e idóneas, por lo que corresponde desestimar los argumentos del administrado en relación a este punto.

VI. SOBRE LA APLICACIÓN DE LA CAUSAL EXIMIENTE CONTENIDA EN EL LITERAL F) DEL NUMERAL 1 DEL ARTÍCULO 236-A DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

⁶⁷ Sobre este punto, debe señalarse que la DFSAI señaló en la Resolución Directoral N° 1503-2016-OEFA/DFSAI, lo siguiente respecto la verificación de las infracciones ambientales con la finalidad de ordenar las medidas correctivas descritas en el cuadro N° 2 de la presente resolución:

(...)
133. *No obstante, de la documentación que obra en el expediente no se observan medios probatorios que acrediten que Miski Mayo está cumpliendo con aplicar dichos procedimientos a la fecha, es decir, que esté cumpliendo con el programa de regado y limpieza y que, a su vez, se esté cumpliendo el compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental.*

134. *En tal sentido, a fin de contar con elementos de juicio que permitan determinar que Miski Mayo ha corregido la presente conducta infractora, es decir, que a la fecha está realizando el regado de las vías de acceso de acuerdo a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, la Dirección de Fiscalización considera idóneo y necesario que la empresa cumpla con la realización de las siguientes medidas correctivas, conforme a lo siguiente:*

(...)
172. *En tal sentido, de la documentación que obra en el expediente, no se observan medios probatorios que acrediten que la subsanación de la conducta infractora, toda vez que Miski Mayo no cuenta con un procedimiento que establezca las medidas para evitar posibles dispersiones del concentrado de fosfato en la pila de emergencia. Por consiguiente, la Dirección de Fiscalización considera necesario e idóneo la aplicación de las siguientes medidas correctivas:*

(...)
192. *No obstante, de la documentación que obra en el expediente no se observan medios probatorios que acrediten que Miski Mayo está cumpliendo con aplicar dichos procedimientos a la fecha, es decir, que esté cumpliendo con el procedimiento de limpieza del sistema de drenaje de aguas de escorrentía ubicado en la zona baja y alrededores de la faja transportadora EL-5030-01.*

193. *En tal sentido, a fin de contar con elementos de juicio que permitan determinar que Miski Mayo ha corregido la presente conducta infractora, es decir, que a la fecha está realizando la limpieza de los sistemas de drenaje de la planta de secado, la Dirección de Fiscalización considera necesario e idóneo que la empresa cumpla con la realización de una medida correctiva, conforme a lo siguiente:*

(...)"

80. El 21 de diciembre de 2016 se publicó en el diario oficial El Peruano el Decreto Legislativo N° 1272 que modificó diversos artículos de la Ley N° 27444, incorporando el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A., el mismo que se encuentra vigente desde el 22 de diciembre de 2016.
81. Conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444⁶⁸, la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del administrado con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.
82. Siendo ello así, cabe indicar que en el presente procedimiento se le imputó a Miski Mayo las siguientes conductas infractoras:

(i) El titular minero no cumplió con implementar medidas de previsión y control a fin de minimizar la emisión de material particulado en las vías de acceso hacia el área de secado y almacenamiento, conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, lo cual generó el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. (**Conducta infractora N° 1**).

(ii) El titular minero no realizó una adecuada disposición de material de concentrado, conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental, lo cual generó el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (**Conducta infractora N° 2**).

(iii) El titular minero no adoptó las medidas necesarias para evitar o impedir la acumulación de concentrado de fosfatos en los drenajes para aguas de escorrentía, ubicado en la zona baja y alrededores de la faja transportadora EL-5030-01, lo que generó el incumplimiento del 5° del

⁶⁸**LEY N° 27444****Artículo 236-A.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones.**

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) El caso fortuito o la fuerza mayor debidamente comprobada.
- b) Obrar en cumplimiento de un deber legal o el ejercicio legítimo del derecho de defensa.
- c) La incapacidad mental debidamente comprobada por la autoridad competente, siempre que esta afecte la aptitud para entender la infracción.
- d) La orden obligatoria de autoridad competente, expedida en ejercicio de sus funciones.
- e) El error inducido por la Administración o por disposición administrativa confusa o ilegal.

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como

constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 235.

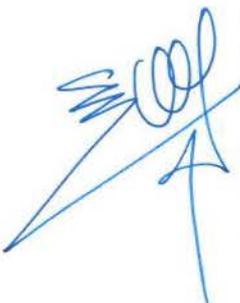
2.- Constituyen condiciones atenuantes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

- a) Si iniciado un procedimiento administrativo sancionador el infractor reconoce su responsabilidad de forma expresa y por escrito. En los casos en que la sanción aplicable sea una multa esta se reduce hasta un monto no menor de la mitad de su importe.
- b) Otros que se establezcan por norma especial."

(...) (Resaltado agregado)

Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (Conducta infractora N° 3).

83. Con las conductas infractores en cuenta, cabe indicar que si bien el administrado habría señalado, tanto en su escrito de descargos como en su escrito de recurso de apelación, haber implementado medidas para eliminar los posibles riesgos ambientales existentes en el desarrollo de las operaciones en la UM Bayóvar, lo cual no acredita que el administrado subsanó las conductas infractoras, pues, de acuerdo a lo establecido por la DFSAI, no se habría podido comprobar que el administrado realizó el cumplimiento de medidas de prevención de manera regular hasta la fecha de la resolución apelada.



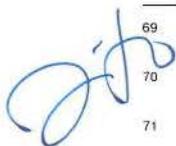
84. Sin perjuicio de ello, corresponde precisar que mediante el Acta de Supervisión Especial se realizaron recomendaciones al administrado en relación a las observaciones formuladas en la Supervisión Especial 2012. Por ello, el 27 de agosto de 2012 Miski Mayo presentó el escrito con registro N° 18328⁶⁹, mediante el cual se adjuntaron fotografías del riego de la cisterna y el Programa de Riego de Vías (a efectos de dar cumplimiento a la recomendación N° 3). Asimismo, el administrado presentó el 28 de setiembre de 2012⁷⁰, el escrito con registro N° 020845, al cual se adjuntó el Procedimiento de Limpieza y Recuperación de Derrames de Concentrado (a efectos de dar cumplimiento a la recomendación N° 4); así como el Programa de Mantenimiento para las Diversas Áreas de las Fajas Transportadoras de la Planta de Secado, incluido la faja EL-5030-17⁷¹ (a fin de cumplir la recomendación N° 2).

85. Con relación a dichos escritos, corresponde señalar que:



(i) Respecto del escrito con registro N° 18328 no se advierte el cumplimiento del compromiso ambiental a cargo del administrado referido a la implementación del sistema de mantenimiento y riego de las vías de acceso de la UM Bayóvar que corresponde a la Conducta Infractora N° 1, pues no se observa las horas de inicio y término, puntos de inicio y final, horas efectivas y descripción de trabajos de limpieza de las vías de acceso hacia el área de secado y almacenamiento que habría realizado el administrado; y,

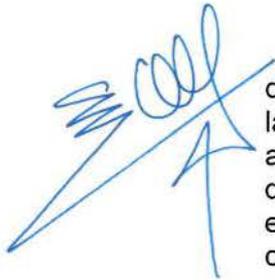
(ii) En cuanto al escrito con registro N° 020845, no se advierte del cumplimiento de la recomendación N° 2 referido a la limpieza y mantenimiento a los drenajes de aguas de escorrentía e implementación de programas de mantenimiento que corresponde a la Conducta Infractora N° 3 ni de la recomendación N° 4 referido a la implementación de medidas para la



⁶⁹ Folio 31.

⁷⁰ Folio 33.

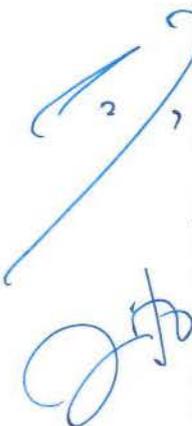
⁷¹ Dicho escrito menciona en cuanto al informe del levantamiento de la recomendación N° 2, que este fue reportado a la OEFA a través del Oficio N° BAY-GBOPB-000257-2012 del 17 de setiembre de 2012. No obstante, no se advierte de la lectura del expediente dicho oficio.



disposición correcta de material concentrado de fosfato que corresponde a la Conducta Infractora N° 2, la subsanación de las conductas infractoras que acrediten una adecuada disposición de material de concentrado, a través del recubrimiento con mantas o lonas, ni la limpieza del drenaje de escorrentía ubicado debajo de la faja EL-5030-1 y alrededores del mismo, como medida para impedir impactos adversos o daños al ambiente.

86. En virtud de lo manifestado de forma previa, corresponde señalar que los escritos presentados por el administrado antes de la notificación del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, no acreditan la subsanación voluntaria las infracciones descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución.
87. Asimismo, es pertinente indicar que la DFSAI determinó que la conductas infractoras descritas en el Cuadro N° 1 de la presente resolución no habían sido subsanadas por Miski Mayo, incluso hasta el momento de la emisión de la Resolución Directoral N° 1503-2016-OEFA/DFSAI del 29 de setiembre de 2016, razón por la cual ordenó al administrado el cumplimiento de las medidas correctivas detalladas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.
88. En ese sentido, se colige que Miski Mayo no subsanó las conductas infractoras antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, razón por la cual esta sala especializada es de la opinión que no se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 236-A de la Ley N° 27444.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.



SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 1503-2016-OEFA/DFSAI del 29 de setiembre de 2016, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. por la comisión de las conductas infractoras descritas en los numerales 1, 2, y 3 del Cuadro N° 1 y las medidas correctivas detalladas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma, quedando agotada la vía administrativa.

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

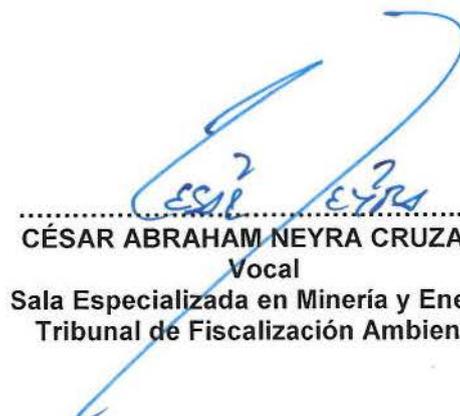
Regístrese y comuníquese.



.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUILO LOPEZ
Presidente
Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería y Energía
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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