



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

**RESOLUCIÓN N° 026-2016-OEFA/TFA-SEM**

EXPEDIENTE N° : 023-2013-OEFA/DFSAI/PAS  
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y  
APLICACIÓN DE INCENTIVOS  
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA MISKI MAYO S.R.L.  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1225-2015-OEFA/DFSAI

**SUMILLA:** "Se confirma la Resolución Directoral N° 1225-2015-OEFA/DFSAI del 22 de diciembre de 2015, a través de la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. por esparcir volúmenes de material particulado (concentrado de fosfatos con partículas finas) durante la operación de carguío de concentrados hacia el barco, incumpliendo el compromiso establecido en el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Fosfatos Bayóvar en lo concerniente a evitar que el concentrado sea arrastrado por el viento durante las operaciones de carga, lo cual generó el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento para Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM, y configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de las disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM".

Lima, 26 de abril de 2016

**I. ANTECEDENTES**

1. Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. (en adelante, **Miski Mayo**)<sup>1</sup> es titular de la unidad minera Bayóvar (en adelante, **UM Bayóvar**) ubicada en el distrito y provincia de Sechura, departamento de Piura.
2. Entre el 22 y el 25 de setiembre de 2011, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **el OEFA**) efectuó una supervisión especial en las instalaciones de la UM Bayóvar (en adelante, **Supervisión Especial del año 2011**), en la cual se detectó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Miski Mayo, conforme se desprende del Informe N° 873-2012-OEFA/DS(en adelante, **Informe de Supervisión**)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20506285314.

<sup>2</sup> Folios 2 a 664.

3. Sobre la base del Informe de Supervisión, mediante Resolución Subdirectoral N° 028-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 17 de enero de 2013<sup>3</sup>, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Miski Mayo.
4. Luego de la evaluación de los descargos formulados por Miski Mayo<sup>4</sup>, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 518-2013-OEFA-DFSAI del 12 de noviembre del 2013<sup>5</sup>, a través de la cual se sancionó a la referida empresa con una multa de 10 unidades impositivas tributarias por la comisión de la infracción que se muestra a continuación en el Cuadro N° 1:

Cuadro N° 1: Conducta infractora por la cual se sancionó a Miski Mayo<sup>6</sup>

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora	Sanción
1	El método de carga de concentrado a las bodegas del buque ( <i>shiploader</i> ) no es adecuado por cuanto está debidamente acreditado que esparce volúmenes de material particulado (concentrado de fosfatos con partículas finas) que probablemente afecta la zona de influencia de la descarga.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero- Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM) <sup>7</sup> .	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (en adelante,	10 UIT

<sup>3</sup> Folios 665 a 668.

<sup>4</sup> Folios 671 a 798. Mediante escrito del 5 de abril de 2013 Miski Mayo complementó sus descargos (folios 800 a 803).

<sup>5</sup> Folios 837 a 848. Cabe mencionar que se aclaró la Resolución Directoral N° 518-2013-OEFA-DFSAI a través de la Resolución Directoral N° 523-2013-OEFA/DFSAI del 15 de noviembre del 2013 (folios 852 a 856).

<sup>6</sup> En el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 518-2013-OEFA-DFSAI se declaró el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido al incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, pues la poza provisional que desbordó y ocasionó el incidente ambiental que inundó la mina de sal perteneciente a la Comunidad Campesina de San Martín de Sechura, se debió a que el muro de contención se ha construido rudimentariamente ya que debe tener la forma de trapecio.

<sup>7</sup> **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, que aprobó el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica**, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de junio de 1993.

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





			Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM) <sup>8</sup> .
--	--	--	---

Fuente: Resolución Directoral N° 518-2013-OEFA-DFSAI  
 Elaboración: TFA

5. El 4 de diciembre de 2013, Miski Mayo interpuso recurso de apelación<sup>9</sup> contra la Resolución Directoral N° 518-2013-OEFA-DFSAI. En virtud de ello, el Tribunal de Fiscalización Ambiental mediante la Resolución N° 056-2014-OEFA/TFA del 08 de abril de 2014<sup>10</sup> declaró la nulidad de oficio de la mencionada resolución directoral, pues la conducta imputada a Miski Mayo estaba referida a cuestionar la idoneidad del compromiso ambiental contenido en el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Fosfatos Bayóvar, el cual no cumplía con el supuesto de hecho del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
6. En consideración a la nulidad declarada por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, mediante la Resolución Subdirectoral N° 1277-2014-OEFA/DFSAI-SDI del 30 de junio de 2014<sup>11</sup> la DFSAI dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Miski Mayo.
7. Luego de la evaluación de los descargos presentados por Miski Mayo<sup>12</sup>, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1225-2015-OEFA/DFSAI del 22 de diciembre de 2015<sup>13</sup>, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de dicha empresa por la comisión de la infracción que se muestra en el Cuadro N° 2:

<sup>8</sup> RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del T.U.O. de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de septiembre del 2000.

ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

(...)

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el T.U.O., 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 (resaltado agregado).

(...)

<sup>9</sup> Folios 978 a 1119.

<sup>10</sup> Folios 1165 a 1172.

<sup>11</sup> Folios 1175 a 1179.

<sup>12</sup> Folios 1181 a 1231.

<sup>13</sup> Folios 1361 a 1377.

Handwritten annotations: a blue bracket on the left side of the text, with the number '2' written inside it, and the number '7' written next to it. Below this, there are two handwritten signatures in blue ink.

**Cuadro N° 2: Conducta infractora por la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Miski Mayo en la Resolución Directoral N° 1225-2015-OEFA/DFSAI<sup>14</sup>**

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	Se acreditó que durante la operación de carguío de concentrados hacia el barco se esparce volúmenes de material particulado (concentrado de fosfatos con partículas finas) que probablemente afecta la zona de influencia de la descarga, contraviniendo el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de Bayóvar, aprobado mediante Resolución Directoral N° 084-2008-MEM/AAM en lo referido a evitar que el concentrado sea arrastrado por el viento durante las operaciones de carga.	Artículo 6° del 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° 1225-2015-OEFA/DFSAI  
Elaboración: TFA

8. La Resolución Directoral N° 1225-2015-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

**Sobre la invalidez de los medios probatorios presentados en el presente expediente**

- a) La DFSAI sostuvo respecto de lo alegado por Miski Mayo, sobre que en atención a lo dispuesto en la Ley N° 28858 y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2008-VIVIENDA tanto la Supervisión Especial del año 2011 y el Informe de Supervisión carecen de validez, pues fue realizado por la ingeniera Leonor Carmen Méndez Quincho, quien no se

14

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.

(...)





encontraba hábil al momento de la inspección de campo, y por otro supervisor, cuya profesión es economista, con lo cual se debilitaría la fundamentación de sus observaciones al no tener conocimientos de ingeniería; que lo constatado por los supervisores durante las acciones de supervisión son hechos objetivos que fueron apreciados en campo y de cuya fe dan cuenta los supervisores, pues de acuerdo con el artículo 28° de la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD que aprobó el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD**), los informes de supervisión contienen una descripción de los hechos constatados en calidad de hallazgos, sin mencionar la necesidad de emitir opinión técnica o especializada alguna.

- b) Asimismo, la primera instancia indicó que el Informe de Supervisión, contiene un desarrollo de las observaciones detectadas, el cual cuenta con calidad de recomendación y es suscrito por diversos profesionales y no solo por los supervisores de campo, además es el Director de Supervisión quien, en ejercicio de sus funciones, emitió el Informe de Supervisión que contiene el análisis realizado de los hallazgos detectados tanto en campo como en gabinete.
- c) Por último, la DFSAI manifestó que de acuerdo con el artículo 28° de la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD antes citado, los supervisores deben ser considerados como funcionarios públicos, ello con prescindencia de si tienen una determinada profesión, si pertenecen a un determinado colegio profesional o si se encuentran habilitados para el ejercicio, al no haberse precisado restricción alguna en la norma.

#### **Sobre el incumplimiento del compromiso ambiental contenido en el EIA Fosfato Bayóvar**

- d) El artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental debidamente aprobados.
- e) En el presente caso, mediante la Resolución Directoral N° 084-2008-MEM/AAM del 17 de abril de 2008 se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Fosfatos Bayóvar (en adelante, **EIA Fosfatos Bayóvar**), en virtud del cual Miski Mayo no sólo se encuentra obligada a contar con un método de carga de concentrados, consistente en una manga cubierta que ingresará por debajo de la cubierta superior de los barcos, sino que también hay otro compromiso en dicho estudio, consistente en la obligación de eliminar la posibilidad de que el concentrado sea arrastrado por el viento durante las operaciones de carga, los cuales deben ser cumplidos por la administrada.

- f) En lo concerniente a lo alegado por la administrada, la DFSAI indicó que contrariamente a lo señalado por Miski Mayo, en el presente procedimiento no se está cuestionando la idoneidad o no de un determinado método de carga (*shiploader*), toda vez que la conducta investigada materia de la imputación es el incumplimiento del compromiso del EIA Fosfatos Bayóvar consistente en evitar -eliminando esa posibilidad- que el concentrado sea arrastrado por el viento durante las operaciones de carga, en tanto se ha acreditado que durante dichas operaciones se esparce volúmenes de material particulado (concentrado de fosfatos con partículas finas) al ambiente.
- g) Asimismo, la DFSAI manifestó que de acuerdo al EIA Fosfatos Bayóvar, el cumplimiento del compromiso referido a evitar que el material particulado sea arrastrado por el viento durante las operaciones de carga es un compromiso distinto a aquel referido a contar con una manga cubierta para realizar las operaciones de carga a los buques. Si bien el primero se podría lograr a través de la implementación del segundo, no dejan de ser compromisos claramente diferenciados.
- h) La DFSAI indicó que el administrado se obligó a conducir sus actividades eliminando la existencia de material particulado a través de los procedimientos establecidos en su instrumento ambiental, pese a ello se detectó el esparcimiento de material particulado (concentrado de fosfatos con partículas finas) al ambiente durante la operación de carguío de concentrados conforme se acredita con la información obtenida en el Informe de Supervisión así como las fotografías 7 al 9 de dicho informe.
- i) Por último, la DFSAI señaló que mediante Resolución Directoral N° 070-2013-MEM/AAM del 7 de marzo de 2013 se aprobó la modificación del EIA Fosfatos Bayóvar, a través del cual el compromiso ambiental materia de análisis fue modificado, por lo que no corresponde el dictado de una medida correctiva relativa al esparcimiento de material particulado durante las operaciones de carga, pues esta estará comprendida en el trámite y resolución de otros procedimientos administrativos sancionadores que se encuentren relacionados con la investigación de presuntos incumplimientos ambientales relativos al manejo y control del material particulado presente en las operaciones de Miski Mayo.

9. El 20 de enero de 2016<sup>15</sup>, Miski Mayo apeló la Resolución Directoral N° 1225-2015-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

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

- a) Se habría vulnerado el principio de legalidad, contenido en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que la Resolución Ministerial

<sup>15</sup> Folios 1381 a 1602.



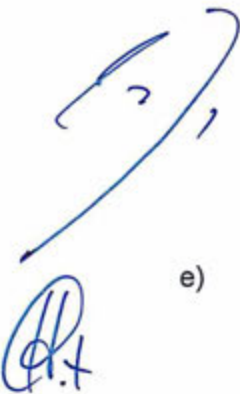



N° 353-2000-EM-VMM, que sirvió de base para declarar responsable administrativamente a Miski Mayo, no tiene rango de ley<sup>16</sup>.

- b) Asimismo, alegó la administrada que se habría vulnerado el principio de tipicidad, previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM tampoco establece de manera correcta cuales son los supuestos de hecho sancionables dado que solo se remite a otras normas reglamentarias de manera genérica sin especificar conducta sancionable alguna<sup>17</sup>.

#### En cuanto a la vulneración del principio de presunción de licitud

- c) Se habría vulnerado el principio de presunción de licitud, previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que no existe ningún medio probatorio válido que sustente la declaración de responsabilidad de Miski Mayo en la medida que la resolución apelada se sustentaría sobre la base del Informe de Supervisión que fue emitido por la ingeniera Leonor Carmen Méndez Quincho, quien no se encontraba habilitada al momento de la supervisión, y por el economista, Pedro Pablo Zapata Carmen, quien no tenía la calificación técnica necesaria para ejercer el cargo de supervisor.
- d) Miski Mayo sostiene que de acuerdo con el artículo 4° de la Ley N° 28858 y el artículo 4° del Decreto Supremo N° 016-2008-VIVIENDA, era una obligación que la ingeniera Leonor Carmen Méndez Quincho estuviera colegiada y contara con habilitación vigente durante la supervisión; no obstante, la mencionada supervisora no se encontraba habilitada, conforme se aprecia de las Cartas N° 076-2013/LCHA/DS/CDL/CIP y 563-2013-2015-CIPCN/DN del 5 de febrero y 17 de junio de 2013, respectivamente<sup>18</sup>.
- e) Asimismo, Miski Mayo manifestó que de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4° de la Ley N° 28858 y el artículo 4° del Decreto Supremo N° 016-2008-VIVIENDA, la colegiatura y la habilitación son requisitos distintos a la credencial otorgada a la ingeniera Leonor Carmen Méndez Quincho por el OEFA, razón por la cual dichos requisitos no pueden ser exonerados ni

  
<sup>16</sup> La administrada indicó que "(...) este reglamento ha sido creado por el Ministerio de Energía y Minas, organismo que a la fecha de la emisión de esta norma no tenía habilitación legal para la creación de infracciones administrativas, de manera que esta norma no cumple con el principio de legalidad ni siquiera por vía de la excepción del inciso 1 del artículo 230° de la LPAG, porque no ha sido creado por un organismo que esté habilitado por norma expresa para la creación de infracciones mediante reglamento", página 5 del escrito de apelación, folio 1386.

  
<sup>17</sup> Miski Mayo manifestó respecto de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que "(...) es falso que estas normas desarrollen de manera complementaria supuestos de infracción tipificados en una norma de rango legal u otra similar, sino que se remiten a una serie de dispositivos normativos regulatorios sin establecer de manera clara cuales son los supuestos sancionables, conforme corresponde según el principio de tipicidad", página 8 del escrito de apelación, folio 1388.

<sup>18</sup> Documentos presentados por la administrada como medios probatorios, folios 1420 y 1421.



reemplazados por una credencial, sino más bien se debió exigir el previo cumplimiento de los mismos.

- f) La administrada agregó que la participación de Pedro Pablo Zapata Carmen, debilita la fundamentación del Informe de Supervisión, pues sería necesario tener conocimientos de ingeniería para adoptar opiniones técnicas en materia de fiscalización ambiental<sup>19</sup>.
- g) Por otro lado, Miski Mayo alegó que la DFSAI desconoció el pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 05314-2007-AA/TC, pues en esta sentencia se reconocería expresamente que una sanción dada sobre la base de un documento técnico elaborado por un profesional no habilitado o no calificado para su emisión contraviene el derecho al debido procedimiento al transgredir normas que exigen determinados requisitos para el ejercicio de una profesión; razón por la cual la resolución apelada sería nula, toda vez que fue emitido sobre la base del Informe de Supervisión emitido por un profesional inhabilitado y por un profesional no calificado.
- h) Miski Mayo añadió que no cuenta con sustento legal lo indicado en los considerandos 56 a 58 de la resolución apelada, en los cuales se indica que los Informes de Supervisión tienen el carácter de recomendación y que contienen el relato de hechos objetivos apreciados en campo, porque justamente la identificación de los hallazgos parte del ejercicio de la profesión de la ingeniera que fue objeto de cuestionamiento, la cual fue designada como funcionaria pública en representación del OEFA para verificar hechos objetivos durante la supervisión<sup>20</sup>.

#### **Sobre la vulneración del principio *Non bis in idem***

- i) La DFSAI imputó nuevamente a Miski Mayo la idoneidad del método de carga de concentrados a los barcos y analizó la finalidad de la obligación presuntamente incumplida, pese a que mediante Resolución N° 056-2014-OEFA/TFA, el Tribunal de Fiscalización Ambiental indicó que la DFSAI no podía analizar la idoneidad de una obligación contenida en el EIA Fosfatos Bayóvar, con lo cual se habría configurado la vulneración del principio *non bis in idem* (procesal y sustantivo), toda vez que se la declaró responsable

<sup>19</sup> Miski Mayo señaló que "Una opinión técnica emitida por un profesional de ingeniería que comprende el funcionamiento y desarrollo de un proyecto minero no puede equipararse de ninguna manera a la apreciación que cualquier persona puede emitir desde un conocimiento no especializado. En ese sentido, la resolución impugnada es inválida en la medida que se soporta en un Informe de Supervisión sin el suficiente respaldo técnico requerido", página 11 del escrito de apelación, folio 1391.

<sup>20</sup> Asimismo la administrada añadió respecto de lo manifestado por la DFSAI que "Adicionalmente manifiestan en el numeral 59 de la Resolución Impugnada que no fue lo constatado en campo que dio lugar al inicio del procedimiento sancionador, sino el Informe de la Dirección de Supervisión. No obstante, los hechos a partir de los cuales se elaboró este informe parten de lo constatado en campo por la ingeniera Leonor Carmen Méndez Quincho, quien no cumplía con el requisito formal para realizar una supervisión", páginas 13 y 14 del escrito de apelación, folios 1393-1394.





nuevamente por una infracción sobre la cual la DFSAI ya se había pronunciado mediante Resolución Directoral N° 518-2013-OEFA-DFSAI, que fue declarada nula de oficio por el Tribunal de Fiscalización Ambiental mediante la resolución antes mencionada<sup>21</sup>.

### Respecto al incumplimiento del compromiso contenido en el EIA Fosfatos Bayóvar

- j) La DFSAI tergiversó el compromiso del EIA Fosfatos Bayóvar, citado en el considerando 80 de la resolución apelada, para atribuirle responsabilidad, indicando que se tratarían de dos obligaciones distintas, una vinculada a la manga cubierta que ingresa a las bodegas del barco, y la otra, de eliminar la posibilidad de que el concentrado sea arrastrado por el viento durante las operaciones de carga.
- k) La administrada añadió que en el acápite 9.8.4 del Plan de Manejo Ambiental del EIA Fosfatos Bayóvar se reseña el compromiso ambiental en cuestión, el cual no introduce dos obligaciones. Además, señaló que de una interpretación de dicho compromiso se concluiría que para evitar el arrastre de partículas que es el impacto que se pretende manejar, se implementa la manga cubierta, el cual se denomina *shiploader* y cuya descripción técnica se encuentra detallada en el anexo I del EIA Fosfatos Bayóvar<sup>22</sup>.
- l) De igual modo, Miski Mayo señaló que la DFSAI de modo tendencioso solo transcribe el último *bullet* del acápite 9.8.4 del Plan de Manejo Ambiental para señalar que se debió desarrollar procedimientos adicionales para minimizar emisiones; sin embargo, de las páginas 9-23 a 9-25 del EIA Fosfatos Bayóvar<sup>23</sup> se constataría que se estableció como compromiso para el control en la descarga de concentrado a las bodegas del barco una manga cubierta sin añadir obligaciones adicionales. En ese sentido, la introducción de una obligación adicional por parte de la DFSAI, la cual ni literalmente existe, trataría de encubrir el inicio de un nuevo procedimiento administrativo sancionador por la misma conducta infractora que fue materia de archivamiento mediante Resolución N° 056-2014-OEFA/TFA<sup>24</sup>.

<sup>21</sup> Miski Mayo señala que "En cuanto a la identidad de sujeto, tanto en la Resolución N° 518-2013-OEFA-DFSAI como en la resolución impugnada, el sujeto imputado fue Miski Mayo, de manera que se comprueba esta identidad. Por otro lado, existe también identidad de fundamento en la sanción pues tanto en ambas resoluciones el fundamento subyacente es la protección del medio ambiente (...)  
(...) A pesar que la DFSAI afirma que se trata de una conducta distinta, en el fondo se trata de la misma conducta, pues en ambos pronunciamientos la DFSAI ha pretendido declarar la responsabilidad administrativa de Miski Mayo por no evitar la dispersión de material particulado de concentrado durante el embarque de concentrado", página 15 del escrito de apelación, folio 1395.

<sup>22</sup> La administrada presenta el mencionado medio probatorio, folios 1422 a 1425.

<sup>23</sup> Documento presentado como medio probatorio, folios 1426 a 1474.

<sup>24</sup> Asimismo la administrada indica que "Siendo ello tan flagrante, a la propia DFSAI le resulta difícil sostener su interpretación a lo largo de la Resolución impugnada pues en los numerales 86 y 96 de ésta, refieren que es el

- m) La DFSAI incurriría nuevamente en el mismo vicio que acarreó la nulidad de la resolución inicial, toda vez que pese a que el Tribunal de Fiscalización Ambiental indicó que la obligación prevista en el EIA Fosfatos de Bayóvar es el método de carga de *shiploader*, la DFSAI la sanciona nuevamente creando una obligación no prevista en el mencionado instrumento de gestión ambiental para disfrazar su cuestionamiento a la idoneidad y efectividad de la medida aprobada e implementada.
- n) Agregó la administrada, que en los considerandos 94 y 95 de la resolución apelada la DFSAI indicó aspectos que no fueron materia de evaluación en el EIA Fosfatos Bayóvar por parte de la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Dgaam del Minem**); razón por la cual la obligación que le han atribuido no forma parte de su mencionado instrumento de gestión ambiental, por lo que no han incumplido el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que el compromiso ambiental sería contar con una manga cubierta que ingresa a las bodegas del barco, la cual sí estaba implementada conforme se aprecia del Informe de Supervisión.
- o) Por último, la administrada consideró necesario precisar que ha realizado monitoreos de calidad de aire en los puntos de control aprobados en el EIA Fosfatos Bayóvar en la zona de influencia donde se realiza la descarga, en los cuales se han reportado valores por debajo de los ECA para los parámetros PM<sub>10</sub> y PM<sub>2.5</sub><sup>25</sup>. Asimismo, indicó que los días que se realizó la supervisión se realizó monitoreos de calidad de aire en los cuales se reportó valores por debajo de los ECA para los parámetros PM<sub>10</sub> y PM<sub>2.5</sub><sup>26</sup>.
- p) De igual modo, la administrada señaló que la DFSAI indicó que los monitoreos realizados durante la supervisión habrían excedido los ECA para los parámetros PM<sub>10</sub> y PM<sub>2.5</sub>, no obstante, los resultados de dichos monitoreos no les fueron notificados.

## II. COMPETENCIA

10. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y

---

*método de carga previsto en el EIA el pensado para eliminar la posibilidad de que el concentrado sea arrastrado por el viento durante las operaciones de carga*", página 21 del escrito de apelación, folio 1401.

<sup>25</sup> Miski Mayo señaló que "Estos monitoreos fueron efectuados por laboratorios acreditados como son SGS y CERPER, desde mayo de 2011 hasta febrero de 2012 (...)", página 24 del escrito de apelación, folio 1404. Cabe agregar que la administrada presentó como medio probatorio copia de los resultados de dichos monitoreos, folios 1475 a 1545.

<sup>26</sup> Asimismo, la administrada ofreció como medio probatorio copia de los resultados de dichos monitoreos, folios 1581 a 1602.





Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)<sup>27</sup>, 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° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)<sup>28</sup>, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
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 ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>29</sup>.

<sup>27</sup> **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.  
Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

<sup>28</sup> **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

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

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

**Artículo 11°.- Funciones generales**

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

(...)

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

<sup>29</sup> **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.



13. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>30</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin<sup>31</sup> al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>32</sup>, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
14. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>33</sup>, y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM (en adelante, **Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM**)<sup>34</sup>, 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.

<sup>30</sup> 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.

<sup>31</sup> LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

<sup>32</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el Osinergmin y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.

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

<sup>33</sup> 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. (...).

<sup>34</sup> 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.



### 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)<sup>35</sup>.
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**)<sup>36</sup>, 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 tal 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 cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
18. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los 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 ambiente<sup>37</sup>.
19. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental<sup>38</sup> cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la

<sup>35</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

<sup>36</sup> **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre del 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.

<sup>37</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

<sup>38</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**  
**Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:**  
(...)

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



vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve<sup>39</sup>; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>40</sup>.

20. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos<sup>41</sup>: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica<sup>42</sup>; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida<sup>43</sup>.
21. 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 nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

<sup>39</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

*"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".*

<sup>40</sup> 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.

<sup>41</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

<sup>42</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

*"En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido".*

<sup>43</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.





22. 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 inciertos<sup>44</sup>.
23. 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

24. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
- (i) Si la determinación de la responsabilidad de Miski Mayo sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM contraviene los principios de legalidad y tipicidad recogidos en el artículo 230° de la Ley N° 27444.
  - (ii) Si se ha vulnerado el principio de presunción de licitud al sustentarse la declaración de responsabilidad de Miski Mayo sobre la base del Informe de Supervisión.
  - (iii) Si se ha vulnerado el principio de *Non bis in idem* al emitirse la Resolución Directoral N° 1225-2015-OEFA/DFSAI.
  - (iv) Si correspondía determinar la responsabilidad administrativa de Miski Mayo por el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, que configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

#### V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

##### V.1 Si la determinación de la responsabilidad de Miski Mayo sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM contraviene los principios de legalidad y tipicidad recogidos en el artículo 230° de la Ley N° 27444

25. De acuerdo con el principio de legalidad consagrado en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú<sup>45</sup>, no se puede atribuir

<sup>44</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

<sup>45</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.  
Artículo 2°.- Derechos fundamentales  
Toda persona tiene derecho:  
(...)

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 lo que está proscribiendo una determinada disposición legal<sup>46</sup>.

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

*"5. (...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad.*

*El primero, garantizado por el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos"<sup>47</sup>.  
(Subrayado agregado).*

27. 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, reconociéndose estos en los numerales 1 y 4 del artículo 230º de la Ley N° 27444, respectivamente.

28. En efecto, el numeral 1 del artículo 230º de la Ley N° 27444 recoge el principio de legalidad, señalando que solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a los administrados. Asimismo, el numeral 4 del artículo 230º de la referida ley consagra el principio de tipicidad, estableciendo que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía<sup>48</sup>.

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

(...)

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

<sup>46</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 6.

<sup>47</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 5.

<sup>48</sup> 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 (...)".





29. Ahora bien, Miski Mayo alegó que se habría vulnerado el principio de legalidad, contenido en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, no tiene rango de ley. De igual modo, la administrada cuestionó que la mencionada resolución ministerial no especifica conducta sancionable alguna, por lo que se habría vulnerado el principio de tipicidad al determinarse la responsabilidad sobre la base de la referida norma.
30. Al respecto, tomando en consideración el marco legal antes descrito, esta Sala procederá a continuación a analizar si la determinación de responsabilidad administrativa de Miski Mayo sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, vulnera el principio de legalidad, por no tener esta la condición de norma con rango de ley. Posteriormente, se analizará si dicha norma vulnera el principio de tipicidad, pues conforme a lo alegado por la administrada no describiría con precisión la conducta que constituye infracción.

#### Si se vulneró el principio de legalidad

31. 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 sector<sup>49</sup>.
32. El 1 de julio de 1999, durante la vigencia del Decreto Supremo N° 014-92-EM, fue expedida la Resolución Ministerial N° 310-99-EM<sup>50</sup>, que aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, **Resolución Ministerial N° 310-99-EM**).
33. 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 multas y penalidades a aplicarse por el incumplimiento de disposiciones del Decreto Supremo N° 014-92-EM y sus normas reglamentarias.

<sup>49</sup> 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.

<sup>50</sup> 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.

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

35. 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.
36. 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 Osinergmin<sup>51</sup>, entre las cuales se encuentra, precisamente, la referida resolución ministerial.

37. Por consiguiente, corresponde desestimar el argumento planteado por la recurrente sobre la vulneración del principio de legalidad.

#### **Si se vulneró el principio de tipicidad**

38. Conforme ha sido señalado por el Tribunal Constitucional<sup>52</sup>, el mandato de tipificación exige un grado de precisión suficiente en la descripción de la

<sup>51</sup> 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.

<sup>52</sup> 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





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.

39. Partiendo de ello, la importancia del mandato de tipificación en un procedimiento administrativo sancionador radica en la certeza de que los hechos detectados por la Administración correspondan con los hechos que configuran la infracción y que se encuentran descritos en la norma.
40. En este sentido, a fin de determinar si la conducta infractora materia del presente procedimiento administrativo sancionador ha sido tipificada de manera adecuada, esta Sala considera importante dilucidar si el hecho detectado durante la supervisión regular UM Bayóvar configura el tipo infractor.
41. Para tales efectos, se debe precisar que mediante Resolución Subdirectorial N° 1277-2014-OEFA-DFSAI-SDI se imputó a Miski Mayo el incumplimiento del compromiso contenido en el EIA Fosfatos Bayóvar, al verificarse que durante la operación de carguío de concentrados hacia el barco se esparcía material particulado, lo cual generó el incumplimiento del 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.
42. Dicho esto, corresponde señalar, respecto de lo alegado por la apelante, que la estructura de las infracciones imputadas se compone de dos elementos:
- Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y,
  - Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.
43. Partiendo de ello, el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM constituye la **norma sustantiva**, aplicable al presente caso, mientras que el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM representa la **norma tipificadora**.
44. La obligación contenida en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM contiene la obligación de que los titulares mineros deben ejecutar la totalidad de los compromisos ambientales asumidos a través de sus respectivos instrumentos de gestión ambiental aprobados.

*expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal "d" del inciso 24) del Artículo 2° de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea "expresa e inequívoca" (Lex certa).*

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

45. Ahora bien, corresponde señalar que el incumplimiento de tal norma sustantiva (artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM) configura el tipo infractor previsto en la norma tipificadora (numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM), la cual establece lo siguiente:

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

46. Así, el tipo infractor contenido en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, consistente en incumplir las disposiciones establecidas en la legislación ambiental, entre ellas el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
47. Por lo tanto, esta Sala concluye que el hecho detectado por la Administración genera el incumplimiento de la referida norma sustantiva y configura el tipo infractor previsto en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, el cual contiene la prohibición de incumplir las disposiciones contenidas en la legislación ambiental, entre ellas, el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
48. En consecuencia, en el presente caso, no se ha vulnerado el principio de tipicidad, en particular en lo relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta infractora<sup>53</sup>.
49. Por lo tanto, con la determinación de la responsabilidad de Miski Mayo sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no se ha contravenido los principios de legalidad y tipicidad, recogidos en el artículo 230° de la Ley N° 27444. En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por Miski Mayo en este extremo de su apelación.

<sup>53</sup>

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.



## V.2 Si se ha vulnerado el principio de presunción de licitud al sustentarse la declaración de responsabilidad de Miski Mayo sobre la base del Informe de Supervisión

50. Miski Mayo alegó que se habría vulnerado el principio de presunción de licitud, previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que no existe ningún medio probatorio válido que sustente la declaración de responsabilidad de Miski Mayo en la medida que la resolución apelada se sustentaría sobre la base del Informe de Supervisión que fue emitido por la ingeniera Leonor Carmen Méndez Quincho, quien no se encontraba habilitada al momento de la supervisión, y por el economista Pedro Pablo Zapata Carmen, quien no tenía la calificación técnica necesaria para ejercer el cargo de supervisor.
51. Respecto de ello, cabe indicar que la Dirección de Supervisión, como órgano de línea del OEFA, se encarga de realizar las acciones de supervisión directa a fin de verificar el cumplimiento de las normas ambientales, obligaciones contenidas en los instrumentos de gestión ambiental, así como mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA<sup>54</sup>.
52. En ese sentido, los señores Leonor Carmen Mendez Quincho y Pedro Pablo Zapata Carmen en representación de la DS, conforme se advierte de las credenciales N°s 294-2011-OEFA/SG y 295-2011-OEFA/SG<sup>55</sup>, realizaron la Supervisión Especial del año 2011, en la cual constataron la conducta imputada en el presente procedimiento administrativo sancionador.
53. Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo con el artículo 28° de la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD, aplicable al momento de la supervisión, los informes de supervisión son presentados en calidad de recomendación por los supervisores, quienes son considerados funcionarios

<sup>54</sup> De acuerdo con los artículos 37° y 38° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprobó el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, la Dirección de Supervisión se encarga de dirigir, controlar y ejecutar el procedimiento de las normas ambientales.

### Artículo 37°.- Dirección de Supervisión

La Dirección de Supervisión está encargada de dirigir, coordinar, controlar y ejecutar el proceso de seguimiento y verificación del cumplimiento a cargo de las personas naturales o jurídicas de derecho privado o público, de las normas y obligaciones establecidas en la regulación ambiental que sean de su competencia, así como de dirigir, coordinar y controlar el proceso de seguimiento y verificación del cumplimiento a cargo de las autoridades públicas con competencias de supervisión o fiscalización ambiental, respecto al Régimen Común de Fiscalización y Control Ambiental y el Régimen de Incentivos.

A fin de cumplir sus funciones a nivel nacional, éste órgano podrá desarrollar las mismas a través del personal asignado a las oficinas desconcentradas.

### Artículo 38.- Funciones de la Dirección de Supervisión

La Dirección de Supervisión tiene las siguientes funciones:

a) Realizar las acciones de supervisión directa para asegurar el cumplimiento de las normas, obligaciones e incentivos establecidos en la legislación ambiental vigente a cargo de los administrados.

(...).

<sup>55</sup> Folios 13 y 14.

públicos, los cuales contienen una relación detallada de los hechos constatados, conforme se detalla a continuación:

**"Artículo 28.- Informes de Supervisión**

*Las Empresas Supervisoras están obligadas a presentar informes al OSINERGMIN de acuerdo a los requerimientos de cada Gerencia de Fiscalización o área equivalente. El Informe tendrá carácter de Declaración Jurada y será suscrito por el responsable de la fiscalización y remitido por el representante legal de la Empresa Supervisora, cuando corresponda.*

*Los informes son presentados en calidad de recomendación; por lo que no resultan vinculantes para OSINERGMIN, y deberán contener una descripción detallada tanto de los hechos constatados, en calidad de hallazgos, así como de las obligaciones verificadas materia de supervisión.*

*Para efectos de lo que establece el artículo 425 del Código Penal, los profesionales responsables de los informes que emitan las Empresas Supervisoras, así como sus representantes legales, serán considerados como funcionarios públicos. Tratándose de consorcios constituidos por personas naturales, las personas que los constituyen serán considerados funcionarios públicos para estos efectos."*

54. Conforme a lo expuesto, los hallazgos detectados en campo y las recomendaciones formuladas por los supervisores fueron recogidos en el Informe de Supervisión, el cual fue suscrito por otro funcionario de la DS<sup>56</sup> y finalmente fue aprobado por el director de la DS<sup>57</sup>, quien finalmente avaló la información proporcionada por los supervisores y emitió el Informe de Supervisión.

55. Sobre el particular, cabe indicar que los informes de supervisión elaborados con ocasión del ejercicio de la función supervisora, constituyen medios probatorios de los hechos que en ellos se describen. En consecuencia, tales informes tienen fuerza probatoria, puesto que responden a una realidad de hecho apreciada directamente por la supervisora en ejercicio de sus funciones, ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 165° de la Ley N° 27444<sup>58</sup> y el artículo 16° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado

<sup>56</sup> El informe presentado por los supervisores de la DS fueron revisados por la coordinadora del sector minería de la DS, quien elevó dicho informe para la respectiva aprobación por parte del director de la DS.

<sup>57</sup> Folio 7 reverso.

<sup>58</sup> LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

**Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria**

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





por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, **Resolución N° 012-2012-OEFA/CD**)<sup>59</sup>.

56. Siendo ello así, el Informe de Supervisión constituye un medio probatorio válido para sustentar la declaración de responsabilidad administrativa de Miski Mayo, toda vez que contiene información objetiva obtenida durante la Supervisión Especial del año 2011 y además fue emitida por funcionario público como es el director de la DS.
57. En lo concerniente a que i) la ingeniera Leonor Carmen Méndez Quincho debió contar con habilitación vigente durante la supervisión, pese a ello no contó con la misma; y, ii) que la participación del economista Pedro Pablo Zapata Carmen, debilita la fundamentación del Informe de Supervisión, pues sería necesario tener conocimientos de ingeniería para adoptar opiniones técnicas en materia de fiscalización ambiental; se debe reiterar que el Informe de Supervisión solo contiene la descripción de hechos objetivos que se constataron durante la supervisión, esto es la presencia de material particulado en el ambiente al momento del carguío del concentrado al barco, hecho que fue registrado por los supervisores mediante las correspondientes fotografías, por lo que dicha información fue avalada por el director de DS, razón por la cual al haberse emitido un documento por un funcionario público, el mismo sirvió de base a fin de imputar una infracción.
58. Cabe agregar, que de acuerdo con los numerales 29.3 y 29.5 del artículo 29° de la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD, la DFSAI como autoridad competente del OEFA<sup>60</sup> le correspondía evaluar el contenido de los informes de supervisión y determinar la naturaleza de los hechos constatados por la supervisora, contando con la facultad de iniciar el respectivo procedimiento sancionador de considerar que éstos constituyen infracción administrativa<sup>61</sup>.

<sup>59</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

**Artículo 16°.- Documentos públicos**

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

<sup>60</sup> Antes, Gerencias de Línea del Osinergmin.

<sup>61</sup> Resolución N° 205-2009-OS-CD, Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de Osinergmin, publicado en el diario oficial El Peruano el 04 de noviembre de 2009. (Reglamento vigente al momento de la supervisión)

**Artículo 29°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión**

(...)

29.3.- La Gerencia de Fiscalización, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente se encuentran facultadas a emitir Informes en caso de detectar observaciones o situaciones que trasgredan el marco legal y técnico vigente, debiendo consignar las disposiciones que correspondan para la subsanación de todos los incumplimientos en que incurran las empresas supervisadas. En caso de infracciones de naturaleza no subsanable, se podrá dar inicio al correspondiente procedimiento administrativo sancionador sin necesidad de formular observaciones.

(..)

29.5.- En caso la Gerencia de Fiscalización, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente establezca que los hechos detectados son reiterativos o constituyen ilícitos administrativos sancionables que



59. Siendo ello así, la DS mediante el Informe de Supervisión, puso a consideración de la Autoridad Instructora de la DFSAI, la presunta existencia de infracciones administrativas de cargo de Miski Mayo, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD. De igual manera, la autoridad decisora de la DFSAI sobre la base de la información contenida en el Informe de Supervisión así como de las fotografías adjuntas declaró responsable administrativamente a la administrada.
60. En ese sentido, tal como lo ha indicado la DFSAI en el considerando 58 de la Resolución Directoral N° 1225-2015-OEFA/DFSAI *"Para fines del presente procedimiento y dada la naturaleza de las acciones de supervisión llevadas a cabo en las instalaciones de Miski Mayo, resulta irrelevante la calificación especial de los supervisores participantes, como tener una profesión determinada, pertenecer a cierto colegio profesional, o incluso estar habilitados o no por este. Ello toda vez que los supervisores acreditados por el OEFA se desempeñan como funcionarios públicos en representación de la Dirección de Supervisión, ejerciendo las acciones de supervisión respectivas, y únicamente constatan y describen los hechos objetivos que pudieron verificar en la supervisión especial"*; por lo que contrariamente a lo alegado por Miski Mayo no se ha vulnerado el principio de presunción de licitud<sup>62</sup>, toda vez que la información contenida en el Informe de Supervisión constituye un medio probatorio válido para acreditar la responsabilidad administrativa de Miski Mayo.
61. Por otro lado, Miski Mayo alegó que la DFSAI desconoció el pronunciamiento emitido por el Tribunal Constitucional en la sentencia N° 05314-2007-AA/TC, pues en esta sentencia se reconocería expresamente que una sanción dada sobre la base de un documento técnico elaborado por un profesional no habilitado o no calificado para su emisión contraviene el derecho al debido procedimiento al transgredir normas que exigen determinados requisitos para el ejercicio de una profesión.
62. Al respecto, tal como lo ha indicado la DFSAI en el considerando 73 de la Resolución Directoral N° 1225-2015-OEFA/DFSAI: *"si bien los documentos especializados emitidos por profesionales inhabilitados carecerían de solidez, debe tenerse en cuenta que esto es factible para el caso de pericias, esto es, aquellos documentos emitidos por profesionales que en razón de su especialidad, resulta necesario que emitan opinión o comentario especializado respecto de hechos que no son de fácil apreciación, como por ejemplo una auditoría contable. En consecuencia, el informe del auditor señalado en la*

ameritan el inicio inmediato de un procedimiento administrativo sancionador no se requerirá cumplir previamente con lo establecido en los numerales 29.3 y 29.4 del presente artículo.

62

**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:

(...)

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





*sentencia del Tribunal Constitucional estaría más relacionado con la pericia que con la constatación en campo de hechos verificables objetivamente*"; por ello, la sentencia N° 05314-2007-AA/TC expedida por el Tribunal Constitucional<sup>63</sup> no resulta aplicable al presente procedimiento, toda vez que en el presente caso los supervisores que realizaron la Supervisión Especial del año 2011 no hicieron un trabajo pericial, sino su labor se circunscribió a verificar hechos objetivos.

63. Por último, Miski Mayo alegó que no cuenta con sustento legal lo manifestado en los considerandos 56 a 58 de la resolución apelada, en los cuales se indica que los Informes de Supervisión tienen el carácter de recomendación y que contienen el relato de hechos objetivos apreciados en campo, porque justamente la identificación de los hallazgos parte del ejercicio de la profesión de la ingeniera que fue objeto de cuestionamiento, la cual fue designada como funcionaria pública en representación del OEFA para verificar hechos objetivos durante la supervisión
64. Al respecto, cabe indicar que en el considerando 53 de la presente resolución se citó el artículo 28° de la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD, el cual señala que los informes presentados por los supervisores tienen la calidad de recomendación, los cuales contienen una descripción detallada de los hechos constatados y de las obligaciones verificadas; en ese sentido, contrariamente a lo alegado por Miski Mayo, lo expuesto por la DFSAI en los considerandos 56 a 58 de la resolución apelada si tiene sustento legal conforme a lo dispuesto en la norma antes mencionada.
65. Por lo expuesto, no se ha vulnerado el principio de presunción de licitud al sustentarse la declaración de responsabilidad de Miski Mayo, pues conforme a lo expuesto el Informe de Supervisión sí es una prueba válida. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo.

**V.3 Si se ha vulnerado el principio de Non bis in idem al emitirse la Resolución Directoral N° 1225-2015-OEFA/DFSAI**

66. Miski Mayo alegó que la DFSAI le imputó nuevamente la idoneidad del método de carga de concentrados en los barcos y analizó la finalidad de la obligación presuntamente incumplida, pese a que mediante Resolución N° 056-2014-OEFA/TFA, el Tribunal de Fiscalización Ambiental indicó que la DFSAI no podía analizar la idoneidad de una obligación contenida en el EIA Fosfatos Bayóvar, con lo cual se habría configurado la vulneración del principio *non bis in idem* (procesal y sustantivo), toda vez que se la declaró responsable nuevamente por una infracción sobre la cual la DFSAI ya se había pronunciado mediante Resolución Directoral N° 518-2013-OEFA-DFSAI, que fue declarada nula de oficio por el Tribunal de Fiscalización Ambiental mediante la resolución antes mencionada.

<sup>63</sup> Folios 747 y 748.



67. Al respecto, cabe indicar que de acuerdo con el principio *Non bis in idem*, previsto en el artículo 10° de la Ley N° 27444, no se puede imponer sucesiva o simultáneamente una pena o una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.
68. Ahora bien, la Resolución Directoral N° 518-2013-OEFA-DFSAI del 12 de noviembre de 2013, sancionó a Miski Mayo con una multa de 10 UIT por incumplir el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, pues el método de carga de concentrado a las bodegas del buque (*shiploader*) no es el adecuado por cuanto está debidamente acreditado que esparce volúmenes de material particulado (concentrado de fosfatos con partículas finas) que probablemente afecta la zona de influencia de la descarga.
69. Mediante la Resolución N° 056-2014-OEFA/TFA del 8 de abril de 2014, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA declaró la nulidad de oficio de la mencionada Resolución Directoral N° 518-2013-OEFA-DFSAI, al considerar que *"la DFSAI al imputar el presunto ilícito administrativo cuestionó la idoneidad del alcance del compromiso ambiental aprobado por el Ministerio de Energía y Minas respecto del método de carga de concentrados al barco (shiploader), toda vez que calificó que el método de carga no era el adecuado al verificar la dispersión de material particulado en el ambiente, que de acuerdo a sus facultades atribuidas como órgano instructor no le correspondían"*<sup>64</sup>.
70. Siendo ello así, se advierte que el Tribunal de Fiscalización Ambiental no emitió un pronunciamiento sobre el fondo de la cuestión controvertida en la apelación formulada contra la Resolución Directoral N° 518-2013-OEFA-DFSAI, toda vez que el Tribunal de Fiscalización Ambiental anuló la mencionada resolución directoral al advertir un vicio en la imputación de cargos lo que invalidaba la decisión de la primera instancia.
71. En virtud de ello, la DFSAI imputó a Miski Mayo una infracción al artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, por incumplir el EIA Fosfatos Bayóvar en lo referido a evitar que el concentrado sea arrastrado por el viento durante las operaciones de carga, pues se acreditó que durante la operación de carguío de concentrados hacia el barco se esparce volúmenes de material particulado (concentrado de fosfatos con partículas finas), por lo que mediante Resolución Directoral N° 1225-2015-OEFA/DFSAI, declaró responsable administrativamente a Miski Mayo por incumplir el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
72. De lo expuesto, se advierte que la DFSAI no ha sancionado dos veces a la administrada por la misma conducta infractora, pues tal como se ha mencionado anteriormente, la decisión adoptada por la Resolución Directoral N° 518-2013-OEFA-DFSAI fue anulada y por ende no ha agotado la vía administrativa en

<sup>64</sup>

Ver considerando 42 de la Resolución N° 056-2014-OEFA/TFA.





relación a la conducta imputada, razón por la cual no se ha impuesto de manera sucesiva o simultánea una sanción por el mismo hecho.

73. Por lo tanto, no se ha vulnerado el principio de *Non bis in idem* al emitirse la Resolución Directoral N° 1225-2015-OEFA/DFSAI; en ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo.

**V.4 Si correspondía determinar la responsabilidad administrativa de Miski Mayo por el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, que configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM**

74. Los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611 prevén que los estudios ambientales en su calidad de instrumentos de gestión incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables, el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas<sup>65</sup>.
75. Asimismo, la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, **Ley N° 27446**) exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución<sup>66</sup>. Cabe mencionar que durante el proceso de la

<sup>65</sup>

**LEY N° 28611.**

**Artículo 16°.- De los instrumentos**

16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.

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

**Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos**

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

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

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

**Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos.**

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

<sup>66</sup>

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

**Artículo 3°.- Obligatoriedad de la certificación ambiental**

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



certificación ambiental la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos, estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos en los instrumentos de gestión ambiental y tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.

76. Por su parte, de acuerdo con el artículo 6° de la referida ley, dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la revisión del estudio de impacto ambiental, lo que significa que luego de la presentación del estudio original formulado por el titular minero, éste es sometido a examen por la autoridad competente<sup>67</sup>.
77. En tal sentido, resulta oportuno señalar que una vez obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el Estudio de Impacto Ambiental<sup>68</sup>.
78. Por su parte, el numeral 2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, en concordancia con el artículo 2° de su Título Preliminar, señala que para el desarrollo de actividades mineras, el titular debe contar con un estudio de impacto ambiental, el cual deberá ser presentado para su aprobación ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas. Dicho estudio debe abarcar, entre otros, los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, así como las medidas de prevención, mitigación o corrección a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el ambiente<sup>69</sup>.

67

**LEY N° 27446.**

Artículo 6°.- Procedimiento para la certificación ambiental

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

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

68

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

**Artículo 55°.- Resolución aprobatoria**

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

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

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

69

**DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM.**

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



79. Sobre el particular, debe indicarse que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los estudios de impacto ambiental por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual traslada a los titulares mineros **la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental**, entre ellos, el estudio de impacto ambiental.
80. Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de un estudio de impacto ambiental, corresponde identificar al mismo, así como a las demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate para su cumplimiento.
81. En el EIA Fosfato Bayóvar se estableció como compromiso para el manejo del material particulado en el área de descarga de concentrado a los barcos en la etapa de operación, lo siguiente<sup>70</sup>:

"9.0 *Plan de Manejo Ambiental*

(...)

9.8.4 *Generación de Materia Particulado*

(...)

*Se describen a continuación los lineamientos para el control de material particulado en los diferentes componentes del proyecto:*

(...)

- *la faja tubular entregará el concentrado al cargador de barcos, el cual contará con un sistema de transferencia y carga cubiertas que elimina la posibilidad que el concentrado seco sea arrastrado por el viento; y*
- *para la carga de concentrados al barco, el cargador de barcos contará con una manga cubierta, que ingresará hasta por debajo de [la] cubierta superior de las bodegas del barco, esto elimina la posibilidad que el concentrado sea arrastrado por el viento durante las operaciones de carga de concentrados.*
- ***Miski Mayo desarrollará procedimientos de trabajo orientados a minimizar las emisiones de material particulado durante la etapa de operación del proyecto, considerando los lineamientos de manejo antes planteados*** (resaltado agregado).

82. Ahora bien, durante la Supervisión Especial del año 2011 se advirtió la presencia de material particulado al momento del embarque del concentrado de fosfato, conforme se anotó en el Acta de Supervisión<sup>71</sup>:

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

<sup>70</sup> Páginas 9-23 y 9-25 del EIA Fosfatos Bayóvar, folios 1451 y 1453.

<sup>71</sup> Folio 15.

*"En el momento de la inspección no se encontraba descargando concentrado de fosfato, debido a que se encontraban trasladando los filtros de una bodega a otra; con la finalidad de cubrir la bodega donde se descargaría y evitar que se esparza el polvo al exterior durante el embarque. Es necesario señalar que este método no es lo óptimo, debido a que se pudo observar la presencia de material particulado en el ambiente durante el embarque"* (resaltado agregado).

83. Como consecuencia del mencionado hallazgo, se formuló la siguiente observación contenida en el Informe de Supervisión<sup>72</sup>:

**\*4. OBSERVACIONES DETECTADAS DURANTE LA SUPERVISIÓN**

N°	Observaciones	Sustento	Recomendación y plazo
2	<p><i>El método de carga de concentrado a las bodegas del buque (shiploader) por Compañía Minera Miski Mayo-U.M. "Bayovar", no es el adecuado por cuanto está debidamente acreditado que esparce volúmenes de material particulado (concentrado de fosfato con partículas finas) que probablemente afecta la zona de influencia de la descarga y que debe ser minimizado en un término perentorio (...)</i></p> <p><i>El Material Particulado PM 2.5 en la estación M02 del Muelle de Petroperú excede el estándar ambiental de 50 ug/m<sup>3</sup> para 24 horas en los días 22 al 25.09.11</i></p>	<p><i>Fotografías N° 7 al 9 Anexo 2 (...)</i>  <i>Informe de Ensayo N° 10-11-0745/MA (...)</i></p>	(...)"

84. Lo expuesto por la DS se complementa con las fotografías N°s 7, 8 y 9 contenidas en el Informe de Supervisión<sup>73</sup>, de las cuales se observa la presencia de material particulado en el muelle de Miski Mayo.

85. En virtud de lo expuesto, la DFSAI concluyó que Miski Mayo era responsable por no haber cumplido el compromiso asumido en el EIA Fosfatos Bayóvar referido a evitar que el concentrado sea arrastrado por el viento durante las operaciones de carga, y en consecuencia incurrió en un incumplimiento al artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

86. Miski Mayo alegó que la DFSAI tergiversó el compromiso del EIA Fosfatos Bayóvar, citado en el considerando 80 de la resolución apelada, para atribuirle responsabilidad, indicando que se tratarían de dos obligaciones distintas, una

<sup>72</sup> Folios 6 y 7 reverso.

<sup>73</sup> Folios 22 y 23.





vinculada a la manga cubierta que ingresa a las bodegas del barco, y la otra, de eliminar la posibilidad de que el concentrado sea arrastrado por el viento durante las operaciones de carga, pero en el acápite 9.8.4 del Plan de Manejo Ambiental del EIA Fosfatos Bayóvar se reseña el compromiso ambiental en cuestión, el cual no introduce dos obligaciones.

87. Asimismo, añadió que de una interpretación del compromiso en cuestión se concluiría que para evitar el arrastre de partículas que es el impacto que se pretende manejar, se implementa la manga cubierta, el cual se denomina *shiploader* y cuya descripción técnica se encuentra detallada en el anexo I del EIA Fosfatos Bayóvar; razón por la cual la introducción de una obligación adicional por parte de la DFSAI, la cual ni literalmente existe, trataría de encubrir el inicio de un nuevo procedimiento administrativo sancionador por la misma conducta infractora que fue materia de archivamiento mediante Resolución N° 056-2014-OEFA/TFA.
88. Sobre el particular, de una lectura del compromiso ambiental referido a que *"para la carga de concentrados al barco, el cargador de barcos contará con una manga cubierta, que ingresará hasta por debajo de [la] cubierta superior de las bodegas del barco, esto elimina la posibilidad que el concentrado sea arrastrado por el viento durante las operaciones de carga de concentrados"*, se advierte que Miski Mayo se encontraba obligada a implementar para la carga de concentrados al barco una manga para que está objetivamente elimine la posibilidad de que el concentrado sea arrastrado por el viento.
89. Como se puede apreciar, la finalidad de la implementación de la manga cubierta es evitar que el concentrado sea arrastrado por el viento al momento de su descarga al barco, pero dicha medida de manejo ambiental no fue la única que debió implementar Miski Mayo para evitar el arrastre del material particulado compuesto por concentrado de fosfato con partículas finas, toda vez que en el EIA Fosfatos Bayóvar se estableció además otro compromiso ambiental complementario.
90. En efecto, tal como se ha citado en el considerando 81 de la presente resolución, en el numeral 9.8.4 del Plan de Manejo Ambiental del EIA Fosfatos Bayóvar se estableció el compromiso de desarrollar procedimientos de trabajo a fin de minimizar las emisiones de material particulado durante la etapa de operación del proyecto<sup>74</sup>.

<sup>74</sup> Sobre el particular, en el numeral 9.7.2 Control de Emisión de Material Particulado para la etapa de construcción del Plan de Manejo del EIA Fosfatos Bayóvar se estableció procedimientos orientados a minimizar las emisiones de material particulado, conforme se detalla a continuación (folio 1437):

*"CMMM desarrollará procedimientos de trabajo orientados a minimizar las emisiones de material particulado durante la etapa de construcción del proyecto, considerando los lineamientos de manejo antes planteados. Estos procedimientos incluirán como mínimo lo siguiente:*

- Tipo de actividad a realizar;
- Ubicación del área de trabajo;
- Requerimientos operativos mínimos de la actividad, respecto del tipo y cantidad de material de corte o relleno;

91. No obstante ello, en la Supervisión Especial del año 2011 se constató que durante el carguío del concentrado se esparcía volúmenes de material particulado, con lo cual se corrobora que Miski Mayo incumplió la medida de manejo ambiental establecida en el EIA Fosfatos Bayóvar, ya que no evitó el arrastre del concentrado por el viento al momento de carguío al barco, lo cual pudo evitarse no solo con la instalación de la manga (*shiploader*), sino también con la implementación de procedimientos de trabajos orientados a minimizar la emisión de material particulado, conforme se comprometió en su instrumento de gestión ambiental.
92. Cabe agregar que de la fotografía N° 11 contenida en el Informe de Supervisión<sup>75</sup> se advierte que la administrada si cumplió con implementar el *shiploader*<sup>76</sup>; no obstante, tal como se ha indicado, esta no era la única medida que debió adoptar a fin de evitar la dispersión del material particulado al momento de la carga del concentrado a los barcos.
93. Asimismo, Miski Mayo alegó que la DFSAI incurriría nuevamente en el mismo vicio que acarreó la nulidad de la resolución inicial, toda vez que pese a que el Tribunal de Fiscalización Ambiental indicó que la obligación prevista en el EIA Fosfatos Bayóvar es el método de carga de *shiploader*, la DFSAI la sanciona nuevamente creando una obligación no prevista en el mencionado instrumento de gestión ambiental para disfrazar su cuestionamiento a la idoneidad y efectividad de la medida aprobada e implementada.
94. Al respecto, cabe indicar que contrariamente a lo alegado por Miski Mayo, la DFSAI no ha creado una obligación distinta a la prevista en el EIA Fosfatos

- 
- 2
- 1
- Responsables del control ambiental;
  - Equipos o materiales requeridos;
  - Mecanismos de verificación; entre otros."

Respecto de lo antes citado, Miski Mayo debió implementar los procedimientos que consideraba necesario tales como los que indicó para la etapa de construcción a fin de evitar el arrastre del concentrado al momento del carguío al barco.

<sup>75</sup> Folio 24.

<sup>76</sup> Sobre el *shiploader* cabe señalar que en los considerandos 32 y 33 de la Resolución N° 056-2014-OEFA/TFA se explicó acerca de dicho componente, conforme se reseña a continuación:

*"Según el EIA Fosfatos de Bayóvar, el shiploader es un cargador de barcos para el manejo de material a granel, que consiste en un equipo móvil alimentado por la faja del muelle mediante un tripper. Este cargador de barcos está compuesto por un brazo basculante, tubo telescópico, sistema de traslación del cargador, sistema de izaje, cuchara y balanza de faja.*

*De los componentes del shiploader, la manga cubierta se encuentra dentro del tubo telescópico, el cual ingresará hacia las bodegas del barco para depositar el material de concentrado y con el cucharón ubicado en su parte final se esparce dicho material a todas las áreas de la bodega, para así evitar, prevenir y reducir la dispersión del material particulado al ambiente"*

Cabe agregar que un *tripper* es un brazo que es usado para descargar material desde una faja transportadora. Los *trippers* pueden ser estacionarios o móviles.





Bayóvar, pues era un compromiso de la administrada implementar una manga cubierta a fin de evitar que el concentrado sea arrastrado por el viento durante las operaciones de carga a los barcos, para ello –tal como se ha indicado en los considerandos 65 y 66 de la presente resolución– no solo era necesario la implementación de la manga cubierta, sino también desarrollar procedimientos de trabajo orientados a minimizar las emisiones de material particulado.

95. De igual modo, la administrada sostuvo que en los considerandos 94 y 95 de la resolución apelada la DFSAI indicó aspectos que no fueron materia de evaluación en el EIA Fosfatos Bayóvar por parte de la Dgaam del Minem; razón por la cual la obligación que le han atribuido no forma parte de su mencionado instrumento de gestión ambiental, por lo que no han incumplido el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, toda vez que el compromiso sería contar con una manga cubierta que ingresa a las bodegas del barco, la cual sí estaba implementada conforme se aprecia del Informe de Supervisión.
96. Sobre el particular, reiterando lo ya expuesto, la medida de manejo ambiental que debió implementar el administrado no solo era la manga cubierta, sino también implementar procedimientos de trabajo a fin de evitar la emisión de material particulado al momento del carguío a los barcos.
97. En ese sentido, lo señalado en los considerandos 94 y 95 de la resolución apelada están referidos a explicar las condiciones que influyen en la generación de polvo, tales como la humedad del concentrado y la altura desde donde es descargado el concentrado al barco<sup>77</sup>, condiciones que debió tener presente Miski Mayo al momento de la descarga del concentrado en los barcos a fin de implementar los procedimientos de trabajo destinados a minimizar las emisiones de material particulado.
98. Por último, la administrada consideró necesario precisar que ha realizado monitoreos de calidad de aire en los puntos de control aprobados en el EIA Fosfatos Bayóvar en la zona de influencia donde se realiza la descarga, en los cuales se han reportado valores por debajo de los ECA para los parámetros PM<sub>10</sub> y PM<sub>2.5</sub>. Asimismo, indicó que durante la Supervisión Especial del año 2011 se realizó monitoreos de calidad de aire en los cuales se reportó valores por debajo de los ECA para los parámetros PM<sub>10</sub> y PM<sub>2.5</sub>.
99. Al respecto, esta Sala concuerda con lo indicado por la DFSAI en el considerando 106 de la Resolución Directoral N° 1225-2015-OEFA/DFSAI, respecto a que "(...) *la conducta investigada que implicaría un incumplimiento del EIA Bayóvar es la referida al esparcimiento de material particulado (concentrado de fosfatos con partículas finas) que probablemente afecta la zona de influencia de la descarga. Asimismo, se precisa que en el presente procedimiento no se está cuestionando la superación de algún Límite Máximo*

<sup>77</sup> Cabe indicar que dicha información consta en el Informe de Supervisión, folio 3 reverso.



*Permisible o incluso la superación de Estándar de Calidad Ambiental alguno, puesto que ello no ha sido imputado y, en consecuencia, no es materia de análisis”; razón por la cual lo alegado por la administrada no está orientado a dejar sin efecto la convicción formulada respecto de la conducta imputada.*

100. En atención a lo expuesto en el considerando anterior, cabe agregar que los informes de monitoreo de calidad de aire presentados por la administrada no desvirtúan la conducta imputada, toda vez que estos documentos solo demuestran resultados de monitoreo de calidad de aire y no que la administrada haya cumplido el compromiso contenido en el EIA Fosfatos Bayóvar, lo que es materia de imputación en el presente caso.
101. Finalmente, en cuanto a lo alegado por la administrada respecto a que no se le habría notificado los resultados de los monitoreos realizados durante la supervisión, los cuales –según lo señalado por la DFSAI– determinarían que se habría excedido los ECA para los parámetros PM<sub>10</sub> y PM<sub>2.5</sub>, cabe mencionar que del 22 al 25 de setiembre de 2011 se realizaron monitoreos de calidad de aire en el punto de monitoreo “Muelle Petroperú”, de cuyos resultados se determinó que el parámetro PM<sub>2.5</sub> excedió el ECA de 50 µg/m<sup>3</sup> para 24 horas, conforme se advierte del Informe de Supervisión<sup>78</sup>.
102. Asimismo, los reportes que contienen los resultados de los monitoreos a los que hace referencia Miski Mayo forman parte del Informe de Supervisión<sup>79</sup>, el cual fue notificado a la administrada conjuntamente con la Resolución Subdirectoral N° 028-2013-OEFA-DFSAI/SDI, conforme se advierte de la Cédula de Notificación N° 029-2013<sup>80</sup>. Por lo tanto, no se ha vulnerado el derecho de defensa de Miski Mayo, toda vez que la administrada fue notificada oportunamente con dicha documentación.
103. Por lo expuesto, sí correspondía determinar la responsabilidad administrativa de Miski Mayo por el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, que configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por la administrada en este extremo.

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

<sup>78</sup> Folio 3 reverso.

<sup>79</sup> Folios 31 a 118.

<sup>80</sup> Folio 669.



**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 1225-2015-OEFA/DFSAI del 22 de diciembre de 2015, a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Compañía Minera Miski Mayo S.R.L., por el incumplimiento del artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, que configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; 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, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.

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

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

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