



EXPEDIENTE N° : 023-2013-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA MISKI MAYO S.R.L.
UNIDAD MINERA : BAYÓVAR
UBICACIÓN : DISTRITO Y PROVINCIA DE SECHURA,
 DEPARTAMENTO DE PIURA
SECTOR : MINERÍA
MATERIAS : COMPROMISO AMBIENTAL
 RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
 REGISTRO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

SUMILLA: *Se declara la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. al acreditarse que no evitó el arrastre por el viento de volúmenes de material particulado (concentrados de fosfatos con partículas finas) al ambiente durante las operaciones de carga de concentrados, de acuerdo a lo señalado en su estudio de impacto ambiental; conducta que incumple la obligación contenida en el Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica y resulta tipificada y sancionable en virtud del Numeral 3.1 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.*

Asimismo, declarar que en el presente caso no corresponde el dictado de una medida correctiva de conformidad con lo señalado en la parte considerativa de la presente resolución.

Finalmente, se dispone la inscripción en el Registro de Actos Administrativos de la presente resolución, sin perjuicio de que si esta adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, de acuerdo al segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

Lima, 22 de diciembre del 2015



ANTECEDENTES

1. Del 22 al 25 de setiembre de 2011, se llevó a cabo la supervisión especial en las instalaciones de la Unidad Minera "Bayóvar" (en adelante, la supervisión especial) de titularidad de Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. (en adelante, Miski Mayo), en atención a las denuncias presentadas por la Federación de Trabajadores de Petróleos del Perú y de la Asociación de Transportistas, Maquinaria Pesada y Servicios, con el objetivo de verificar el cumplimiento de las normas de protección ambiental.
2. Mediante Resolución Directoral N° 518-2013-OEFA/DFSAI del 12 de noviembre de 2013 y notificada el 13 de noviembre de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental –OEFA (en adelante, la Dirección de Fiscalización) sancionó a Miski Mayo con una multa de diez (10) unidades impositivas tributarias (UIT) por no contar con un adecuado método de carga de concentrado a la bodega del buque,





que evite que los concentrados se dispersen hacia el ambiente y afecten la zona de influencia de la descarga¹, tal como se detalla a continuación:

Conducta infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa	Norma que tipifica la sanción	Sanción
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.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias.	10 UIT

3. El 4 de diciembre de 2013, Miski Mayo apeló la Resolución Directoral N° 518-2013-OEFA-DFSAI, solicitando la nulidad de la misma.
4. A través de la Resolución N° 056-2014-OEFA/TFA del 8 de abril de 2014, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA (en adelante, TFA) declaró la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 518-2013-OEFA-DFSAI, señalando lo siguiente:



- (i) El Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Fosfatos de Bayóvar de Miski Mayo, aprobado mediante Resolución Directoral N° 084-2008-MEM/AAM (en adelante, EIA Bayóvar) estableció como compromiso la implementación de una manga cubierta que ingrese hasta por debajo de la cubierta superior de las bodegas de los barcos para el control de la dispersión de material particulado.
 - (ii) La Resolución Directoral N° 518-2013-OEFA-DFSAI cuestionó la idoneidad del compromiso ambiental antes señalado, sin que la autoridad instructora y decisora tuvieran competencia para ello².
5. Tomando en consideración la nulidad declarada por el TFA, mediante Resolución Subdirectorial N° 1277-2014-OEFA/DFSAI/SDI del 30 de junio de 2014 y notificada el 7 de julio de 2014, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización inició el procedimiento administrativo sancionador contra Miski Mayo, imputándole a título de cargo la siguiente conducta infractora:

Presunta conducta infractora	Norma que contempla la obligación incumplida	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa y	Eventual sanción



¹ Asimismo, se declaró el archivo del procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a la construcción del muro de contención de la poza de relaves N° 5 sin las especificaciones previstas en el estudio de impacto ambiental.

² El TFA señaló que la imputación efectuada a Miski Mayo no es acorde con el Principio de Legalidad reconocido en el Punto 1.1 del Numeral 1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por lo que correspondía declarar la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 518-2013-OEFA-DFSAI.



		establece la sanción	
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 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT

6. El 25 de julio de 2014, Miski Mayo presentó sus descargos, manifestando lo siguiente:

a) Solicitud de nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 1277-2014-OEFA/DFSAI/SDI

Miski Mayo solicita la nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 1277-2014-OEFA/DFSAI/SDI bajo los siguientes argumentos:

(i) Vulneración del principio de tipicidad

- El derecho al debido procedimiento supone la correcta aplicación del Artículo 229° de la Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG), el cual establece un parámetro de obligatorio cumplimiento para las entidades que regulan su procedimiento administrativo sancionador a través de normas especiales. De acuerdo a ello, debe entenderse que la LPAG es de aplicación directa y preferente (no supletoria) al presente procedimiento administrativo sancionador; por lo que el Reglamento del Procedimiento Administrativo General del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, RPAS) no debe interpretarse estableciendo menores garantías a los administrados.
- En virtud del Artículo 230.4 de la LPAG, solo constituyen conductas sancionables aquellas previstas expresamente. La norma es clara al prohibir la creación de infracciones administrativas de forma analógica o extensiva, ya que ello implicaría otorgar discrecionalidad a la autoridad en la calificación de infracciones, lo que generaría una situación de incertidumbre.
- La exigencia de certeza en la calificación previa de infracciones y sanciones constituye un derecho fundamental de las personas en garantía de sus libertades; sin embargo, el inicio del procedimiento administrativo sancionador no ha cumplido con observar este mandato constitucional del Literal d) del Artículo 2.24 de la Constitución.
- El Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM), no tipifica la conducta imputada. La obligación contenida en el referido artículo consiste en poner en marcha o mantener





actualizados programas de previsión y control para evaluar y controlar los posibles efectos negativos en el ambiente de los efluentes, emisiones, ruido y residuos.

- El incumplimiento de esta norma solo se podría configurar si un agente no cuenta con sistemas de monitoreos que le permitan obtener información actualizada de las emisiones, residuos, ruidos y efluentes que generen en el ambiente. Pese a ello, la imputación realizada está referida al esparcimiento de volúmenes de material particulado que probablemente afecta la zona de influencia del área de descarga de concentrados, supuesto de hecho que no se encuentra tipificado en la norma y conductas imputadas.
- Del mismo modo, la autoridad no ha acreditado la generación de una afectación al entorno. La imputación, de acuerdo con el Numeral 29 de la Resolución Subdirectoral, se basó en un simple supuesto de afectación a la zona de influencia directa, situación que no ha llegado a acreditarse. No se señala si el esparcimiento de volúmenes de material particulado supera los límites máximos permisibles o los parámetros establecidos en el EIA Bayóvar. Al respecto, debe considerarse que toda actividad genera impactos en el ambiente, sin embargo, éstos van a ser sancionados en caso se incumpla con lo legalmente establecido.

(ii) Los medios probatorios que sustentan la imputación carecen de valor legal

- La supervisión especial de 2011 y el Informe de Supervisión carecen de validez legal y no tienen efectos administrativos toda vez que fueron realizados y emitidos por la ingeniera Leonor Carmen Méndez Quincho que no se encontraba hábil durante el período en que se llevó a cabo la inspección de campo, infringiendo lo dispuesto en la Ley N° 28858 y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2008-VIVIENDA. La invalidez de los informes suscritos por profesionales inhabilitados ha sido confirmada mediante la sentencia recaída en el expediente N° 5314-2007-PA/TC del Tribunal Constitucional y en la Resolución N° 82-2013-TFA/OEFA del Tribunal de Fiscalización Ambiental.
- La inhabilitación de la ingeniera Leonor Carmen Méndez Quincho ha quedado demostrada mediante las Cartas N° 076-2013/LCHA/DS/CDL/CIP y 563-2013-2015/CIPCN/DN del 5 de febrero de 2013 y 17 de junio de 2013, respectivamente.
- En la supervisión especial del 2011 también participó otro supervisor cuya profesión (economista) debilita la fundamentación de sus observaciones toda vez que resulta necesario tener conocimientos de ingeniería para adoptar opiniones técnicas en materia de fiscalización ambiental.
- Si bien la Dirección de Fiscalización en un pronunciamiento anterior ha indicado que no resulta relevante que el funcionario que remite la información a la Autoridad Instructora cuente con algún tipo de calificación especial, dicho razonamiento resulta erróneo, en tanto, de ser así:
 - Cualquier persona sin estudios podría ser supervisor del OEFA. El Registro de Terceros Supervisores y Fiscalizadores del OEFA vigente durante las acciones de supervisión, establecía que los supervisores





y fiscalizadores debían ser profesionales con colegiatura hábil. Dicho requisito, lógicamente, no debe acreditarse únicamente durante el acto de inscripción sino que el ingeniero debe mantenerlo vigente para garantizar la legalidad de su actuación, situación que se reitera en el nuevo reglamento del Registro de Terceros Evaluadores, Supervisores y Fiscalizadores del OEFA.

- La Dirección de Fiscalización no puede evadir la consulta al Colegio de Ingenieros.
- En la Resolución N° 82-2013-TFA/OEFA, el TFA desestimó el argumento del administrado porque en dicho caso el Colegio de Ingenieros determinó que el profesional involucrado sí contaba con colegiatura vigente. De no ser ello relevante, el TFA no hubiese analizado dicho argumento del administrado.
- En un primer pronunciamiento contenido en el presente expediente, la DFSAI pretendió equiparar al supervisor del OEFA con cualquier denunciante. En los hechos, ambas posiciones son distintas. El informe de supervisión es un documento formal sujeto a derecho público, y los supervisores designados por el OEFA actúan como funcionarios públicos. En ese sentido, sus actos están sometidos a las normas aplicables.

(iii) Los hechos imputados no guardan relación con el compromiso establecido en el EIA Bayóvar

- La Resolución N° 056-2014-OEFA/TFA del TFA declaró la nulidad de oficio de la Resolución Directoral N° 518-2013-OEFA/DFSAI por cuestionar la idoneidad del método de carga. No obstante ello, la imputación seguida bajo la Resolución Subdirectoral nuevamente cuestiona la idoneidad del método de carga de concentrados a los barcos. Dicho cuestionamiento se sustenta en el Informe de Supervisión N° 873-2012-OEFA/DS, que indica que el método de carga no es el adecuado.
- Los argumentos esgrimidos en la imputación de cargos se basan en que el esparcimiento de volúmenes de material particulado contraviene el EIA Bayóvar. Sin embargo, el compromiso contenido en el instrumento de gestión ambiental consistió en la instalación de un método de carga de concentrados al barco, la cual ha sido acreditada y se encuentra en funcionamiento. Es así que, contrario a la decisión del Tribunal de Fiscalización Ambiental, la Dirección de Fiscalización cuestiona nuevamente la efectividad e idoneidad del método de carga de concentrados que fue aprobado por el Ministerio de Energía y Minas.
- La faja que transporta concentrados de minerales hacia las bodegas del buque se encuentra debidamente cerrada. La dispersión de material particulado en la zona de influencia del muelle no se debe a que la manga no se encuentre cubierta, sino a la disminución de la humedad existente al momento de cargar el producto.
- La empresa ha efectuado mejoras continuas en el sistema de descarga del concentrado, con la finalidad de optimizar el control de polvo. En diciembre





del 2012 se instalaron nuevos equipos, y se incorpora además un sistema de captación de polvos.

- El nuevo sistema cerrado se adapta a la altura de carga, con lo que el viento se neutraliza y el aire desplazado es succionado hacia unos colectores de polvos retornando el material. Se mitiga parcialmente la velocidad de caída y se controla la altura de la misma, con lo que se obtiene una reducción del polvo. Del mismo modo, la manga o faldones de salida se mantienen en continuo contacto con el material descargado hermetizado del sistema, el cual va ascendiendo durante el llenado con lo que se impide la salida de polvos.
7. El 12 de setiembre de 2014, se llevó a cabo la audiencia de informe oral solicitada por Miski Mayo, en la cual, además de reiterar lo señalado en el escrito de descargos, expuso los siguientes argumentos:
- (i) El compromiso establecido en el EIA Bayóvar consistía en la instalación de una manga cubierta, mas no la eliminación del esparcimiento de material particulado durante las operaciones de carga de concentrados. Esto último es la consecuencia de la medida aprobada por el Ministerio de Energía y Minas.
 - (ii) Desde el inicio de las operaciones de Miski Mayo en el 2010, se contaba con un *shiploader* de tipo manga cubierta. Posteriormente, luego de determinar que dicho mecanismo no era el más adecuado para evitar el esparcimiento de polvos, se solicitó la modificación del EIA Bayóvar para instalar un *shiploader* de tipo telescópico (es extensible e incluye un sistema de captación de polvos, a diferencia del primer equipo instalado), lo cual fue aprobado por la autoridad competente.
 - (iii) La existencia de polvos durante la supervisión especial obedece a la carencia de un sistema de captación de polvos en la zona de descarga, el mismo que no era un compromiso del EIA Bayóvar.
 - (iv) Se realizó monitoreos en los puntos fiscalizables. De los resultados del punto Puerto Rico (punto más cercano al lugar de carga de concentrados al buque), se puede verificar que no se ha superado el estándar de calidad ambiental desde el 2010. Conjuntamente con Petroperú, desde mayo del 2011 hasta febrero del 2012 efectuó monitoreos en puntos adicionales a los aprobados en el EIA Bayóvar y se observa que no se ha superado el estándar de calidad ambiental.



II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

8. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento administrativo sancionador es la siguiente:
- (i) Primera cuestión en discusión: Si la Resolución Subdirectoral N° 1277-2014-OEFA/DFSAI/SDI adolece de vicios de nulidad.
 - (ii) Segunda cuestión en discusión: Si Miski Mayo esparció volúmenes de material particulado (concentrado de fosfatos con partículas finas) durante la operación de carguío de concentrados hacia el barco que probablemente afecta la zona de influencia de la descarga, contraviniendo el EIA Bayóvar.





- (i) Tercera cuestión en discusión: Si corresponde imponer medidas correctivas a Miski Mayo.

III. CUESTIÓN PREVIA

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

9. Mediante la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, Ley N° 30230), publicada el 12 de julio del 2014, se ha dispuesto que durante un plazo de tres (3) años, contado a partir de su publicación, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.
10. El Artículo 19° de la Ley N° 30230³ estableció que durante dicho periodo el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, esto es, si se verifica la existencia de una infracción, únicamente dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento administrativo sancionador, salvo en los siguientes supuestos:
- Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
 - Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
 - Reincidencia, entendiéndose por tal como la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución



³ Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país

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

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

Mientras dure el periodo de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.*
- Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.*
- Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción."*





que sancionó la primera infracción.

11. En concordancia con ello, en el Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en adelante, Normas Reglamentarias)⁴, se dispuso que, tratándose de los procedimientos sancionadores en trámite en primera instancia administrativa, corresponde aplicar lo siguiente:

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

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

12. Asimismo, de acuerdo con el Artículo 6° de las Normas Reglamentarias, lo

⁴ Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

"Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

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

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

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





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

13. En el presente caso, las conductas imputadas son distintas a los supuestos indicados en los Literales a), b) y c) del Artículo 19° de la Ley N° 30230, toda vez que de su revisión no se aprecia un presunto daño real a la salud o vida de las personas, que se haya desarrollado actividades sin certificación ambiental ni que se haya configurado el supuesto de reincidencia establecido en la referida ley. En tal sentido, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá que la Autoridad Decisora emita:
- (i) Una primera resolución que determine la responsabilidad administrativa del infractor y que imponga la medida correctiva correspondiente, de resultar aplicable.
 - (ii) En caso de incumplirse la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa y aplique multas coercitivas.
14. Por consiguiente, en el presente caso corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230 y en las Normas Reglamentarias⁵.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

5. Antes de proceder con el análisis de las cuestiones en discusión, es preciso indicar que la conducta imputada materia del presente procedimiento administrativo sancionador fue detectada durante el desarrollo de las acciones de supervisión del OEFA.

16. El Artículo 16° del TUO del RPAS⁶ señala que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos, salvo prueba en contrario, se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma⁷.

⁵ Lo indicado se encuentra conforme a lo establecido en la Única Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

⁶ Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD
"Artículo 16°.- Documentos públicos
La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario".

⁷ En este contexto, Garberí Llobregat y Buitrón Ramírez señalan lo siguiente:
«(...) la llamada "presunción de veracidad de los actos administrativos" no encierra sino una suerte de prueba documental privilegiada, en tanto se otorga legalmente al contenido de determinados documentos la virtualidad de fundamentar por sí solos una resolución administrativa sancionadora, siempre que dicho contenido no sea desvirtuado por otros resultados probatorios de signo contrario, cuya proposición y práctica, como ya se dijo, viene a constituirse en una "carga" del presunto responsable que nace cuando la Administración cumple la suya en orden a la demostración de los hechos infractores y de la participación del inculcado en los mismos». (GARBERÍ LLOBREGAT, José y BUITRÓN RAMÍREZ, Guadalupe. El Procedimiento Administrativo Sancionador. Volumen I. Quinta edición. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2008, p. 403).



17. Por consiguiente, los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tienen la condición de autoridad, y que se precisen en un documento público observando lo establecido en las normas legales pertinentes, como es el caso de las actas y los informes emitidos en mérito a una visita de inspección, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en ejercicio de su derecho de defensa.
18. De lo expuesto se concluye que el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión correspondientes a la supervisión especial del 2011 constituyen medios probatorios fehacientes, al presumirse cierta la información contenida en ellos; sin perjuicio de la carga del administrado de presentar los medios probatorios que acrediten lo contrario.

IV.1. Primera cuestión en discusión: Si la Resolución Subdirectoral N° 1277-2014-OEFA/DFSAI/SDI adolece de vicios de nulidad

19. Miski Mayo solicita la nulidad de la Resolución Subdirectoral N° 1277-2014-OEFA/DFSAI/SDI, alegando que:
 - (i) Vulnera el principio de tipicidad toda vez que la norma tipificadora – el RPAAMM- no contempla la conducta imputada.
 - (ii) Los hechos imputados no guardan relación con el compromiso establecido en el EIA Bayóvar.
 - (iii) No cuenta con medios probatorios válidos, en la medida que el informe de supervisión se encuentra suscrito por un profesional inhabilitado.



20. En tal sentido, se procederá a analizar cada una de las cuestiones procesales anteriormente detalladas:

Con relación a la vulneración al principio de tipicidad

21. Miski Mayo señaló que en virtud del Artículo 230.4 de la LPAG, solo constituyen conductas sancionables aquellas previstas expresamente. Agrega que la norma es clara al prohibir la creación de infracciones administrativas de forma analógica o extensiva, ya que ello implicaría otorgar discrecionalidad a la autoridad en la calificación de infracciones, lo que generaría una situación de incertidumbre.
22. Del mismo modo, señala el administrado que la exigencia de certeza en la calificación previa de infracciones y sanciones constituye un derecho fundamental de las personas en garantía de sus libertades; sin embargo, el inicio del procedimiento administrativo sancionador no ha cumplido con observar este mandato constitucional del Literal d) del Artículo 2.24 de la Constitución.



En similar sentido, se sostiene que "La presunción de veracidad de los hechos constatados por los funcionarios públicos es suficiente para destruir la presunción de inocencia, quedando a salvo al presunto responsable la aportación de otros medios de prueba (...)" (ABOGACÍA GENERAL DEL ESTADO. DIRECCIÓN DEL SERVICIO JURÍDICO DEL ESTADO. MINISTERIO DE JUSTICIA. *Manual de Derecho Administrativo Sancionador*. Tomo I. Segunda edición. Pamplona: Arazandi, 2009, p. 480.



23. En este sentido, la empresa alega que el Artículo 6° del RPAAMM no tipifica la conducta imputada en tanto la obligación contenida en el referido artículo consiste en poner en marcha o mantener actualizados programas de previsión y control para evaluar y controlar los posibles efectos negativos en el ambiente de los efluentes, emisiones, ruido y residuos.
24. Según el administrado, un incumplimiento del Artículo 6° del RPAAMM sólo se podría configurar si un agente no cuenta con sistemas de monitoreos que le permitan obtener información actualizada de las emisiones, residuos, ruidos y efluentes que generen en el ambiente. Pese a ello, la imputación realizada está referida al esparcimiento de volúmenes de material particulado que probablemente afectaría la zona de influencia del área de descarga de concentrados, supuesto de hecho que no se encuentra tipificado en la norma y conductas imputadas.
25. Al respecto, cabe señalar que la tipificación de las infracciones se rige por el principio de tipicidad⁸, el cual establece que solo constituyen conductas sancionables administrativamente aquellas infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar las conductas o graduar las sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria⁹.
26. Dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la LPAG se encuentra la exigencia de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable.



Ahora bien, la exigencia de taxatividad del tipo sancionador no debe llevar a situaciones extremas en las que este principio sea utilizado como sustento de la inaplicación de una sanción cuando exista una evidente infracción administrativa. Al respecto, la doctrina señala que *"la descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible. El detallismo del tipo tiene su límite. Las exigencias maximalistas sólo conducen, por tanto, a la parálisis normativa o a las nulidades de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar"*¹⁰.

28. En efecto, en el derecho administrativo no es posible establecer un catálogo de conductas infractoras, siendo suficiente una predeterminación inteligible de la infracción, de la sanción y de la correlación entre ambas.

⁸ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General
"Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

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

⁹ PRELLO DOMENECH, Isabel. *Derecho Administrativo Sancionador y Jurisprudencia Constitucional*. En: *Jueces para la democracia* N° 22, 1994, p.78.

¹⁰ NIETO, Alejandro. *El Derecho Administrativo Sancionador*. Madrid: Tecnos, 2005. p. 293.





29. Así, las normas sancionadoras administrativas se construyen sobre la base de mandatos y prohibiciones integradas en el ordenamiento jurídico que pueden encontrarse en el mismo cuerpo legal o completarse mediante remisiones a prescripciones de carácter normativo contenidas en instrumentos o cuerpos legales distintos.
30. Del mismo modo, el principio de tipicidad se cumple cuando las obligaciones son posibles de determinar por parte del administrado bajo criterios lógicos, técnicos o de experiencia¹¹. Las empresas del sector minero cuentan con dichas capacidades lógica, técnica y de experiencia, además de administrativa y financiera, para identificar las obligaciones a las que están sujetas por la normativa vigente.

Análisis de la presunta vulneración al principio de tipicidad

31. De lo anterior, se observa que para el administrado la obligación contenida en el Artículo 6° del RPAAMM consiste en poner en marcha o mantener actualizados programas de previsión y control para evaluar y controlar los posibles efectos negativos en el ambiente de los efluentes, emisiones, ruido y residuos.
32. Al respecto, cabe precisar que los Artículos 18°¹² y 25°¹³ de la Ley General del Ambiente establecen que los estudios de impacto ambiental 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.
33. Por ello, el estudio de impacto ambiental que presenta el titular de una determinada actividad debe ser sometido a una evaluación por la autoridad competente. Así el Artículo 6° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental¹⁴ (en adelante, Ley del SEIA) prevé el procedimiento de certificación ambiental el cual consta de una serie de etapas

¹¹ Sobre el principio de tipicidad el Tribunal Constitucional ha señalado en la sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados conceptos jurídicos indeterminados siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia. Disponible en: <http://tc.qob.pe/jurisprudencia/2003/0010-2002-AI.html>.

¹² **Ley General del Ambiente, aprobada mediante Ley N° 28611**
"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."

¹³ **Ley General del Ambiente, aprobada mediante Ley N° 28611**
"Artículo 25.- De los Estudios de Impacto Ambiental
Los Estudios de Impacto Ambiental - EIA son instrumentos de gestión que contienen una descripción de la actividad propuesta y de los efectos directos o indirectos previsibles de dicha actividad en el medio ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos. Deben indicar las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables e incluirá un breve resumen del estudio para efectos de su publicidad. La ley de la materia señala los demás requisitos que deban contener los EIA."

¹⁴ **Ley del Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental, aprobada mediante 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. *Revisión del estudio de impacto ambiental;*
4. *Resolución; y,*
5. *Seguimiento y control"*.





entre las cuales se tiene la revisión del estudio de impacto ambiental, lo que significa que luego de la presentación del estudio original presentado por el titular minero, este será sometido a examen por la autoridad competente.

34. Por su parte, el Artículo 14° del Reglamento de la Ley del Sistema de Evaluación del Impacto Ambiental¹⁵ aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (en adelante, Reglamento de la Ley del SEIA), define a la evaluación de impacto ambiental como un proceso participativo, técnico-administrativo, destinado a prevenir, minimizar, corregir y/o mitigar e informar acerca de los potenciales impactos ambientales negativos que pudieran derivarse de los proyectos de inversión, y asimismo, intensificar sus impactos positivos.
35. Asimismo, el Artículo 15° del mencionado Reglamento¹⁶ establece la obligatoriedad de gestionar una certificación ambiental ante la autoridad competente¹⁷ para toda persona que pretenda desarrollar un proyecto de inversión susceptible de generar impactos ambientales negativos de carácter significativo.
36. En este sentido, una vez obtenida la certificación ambiental será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, compromisos y obligaciones señaladas en el estudio de impacto ambiental, destinadas a prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos derivados de la ejecución del proyecto, en concordancia con lo señalado en los Artículos 29° y 55° del Reglamento de la Ley del SEIA¹⁸.

¹⁵ Reglamento de la Ley del SEIA, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

"Artículo 14.- Proceso de evaluación de impacto ambiental"

La evaluación de impacto ambiental es un proceso participativo, técnico-administrativo, destinado a prevenir, minimizar, corregir y/o mitigar e informar acerca de los potenciales impactos ambientales negativos que pudieran derivarse de las políticas, planes, programas y proyectos de inversión, y asimismo, intensificar sus impactos positivos. (...)"

Reglamento de la Ley del SEIA, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

"Artículo 15.- Obligtoriedad de la Certificación Ambiental"

Toda persona natural o jurídica, de derecho público o privado, nacional o extranjera, que pretenda desarrollar un proyecto de inversión susceptible de generar impactos ambientales negativos de carácter significativo, que estén relacionados con los criterios de protección ambiental establecidos en el Anexo V del presente Reglamento y los mandatos señalados en el Título II, debe gestionar una Certificación Ambiental ante la Autoridad Competente que corresponda, de acuerdo con la normatividad vigente y lo dispuesto en el presente Reglamento.(...)"

¹⁷ La autoridad competente para otorgar la certificación ambiental a los proyectos del sector minería es la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del MINEM, de acuerdo con el Artículo 1° de las Disposiciones que uniformizan los procedimientos administrativos ante la Dirección General de Asuntos Ambientales, aprobadas por Decreto Supremo N° 053-99-EM.

¹⁸ Reglamento de la Ley del SEIA, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

"Artículo 29°.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto"

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental.

(...)

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 señalados 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". (El subrayado es nuestro)



37. El Artículo 7°¹⁹ del RPAAMM dispone que el titular minero debe contar con un Estudio de Impacto Ambiental para el desarrollo de sus actividades, el mismo que deberá 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 medio ambiente.
38. Del mismo modo, de la interpretación conjunta de los Artículos 2°²⁰ y 6° del RPAAMM se concluye que las medidas de previsión y control que forman parte del EIA comprenden aquellas actividades y programas que serán implementados antes y durante el proyecto, para garantizar el cumplimiento con los estándares y prácticas ambientales existentes, abarcando la totalidad de los efectos generados por la actividad minera. Lo que en definitiva se refiere al cumplimiento de los compromisos asumidos en el instrumento de gestión ambiental.
39. En este contexto normativo, la obligación ambiental fiscalizable derivada del Artículo 6° del RPAAMM es la de ejecutar la totalidad de compromisos ambientales asumidos a través de sus instrumentos de gestión ambiental, llámese EIA y/o PAMA, debidamente aprobados. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en cuanto a la obligación contenida en el dispositivo normativo analizado.
40. Cabe indicar que lo anteriormente expuesto también ha sido desarrollado por el TFA en reiterados pronunciamientos²¹, siendo uno de los últimos el recaído en la Resolución N° 064-2015-OEFA/TFA-SEM del 6 de octubre del 2015²², donde se señaló expresamente lo siguiente:

"48. Ahora bien, debe indicarse que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los estudios de impacto ambiental por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y



¹⁹ Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado con Decreto Supremo N° 016-93-EM

"Artículo 7.- Los titulares de la actividad minera deberán presentar:

(...)

2. Los titulares de concesiones mineras que, habiendo completado la etapa de exploración, proyecten iniciar la etapa de explotación, deberán presentar al Ministerio de Energía y Minas un Estudio de Impacto Ambiental del correspondiente proyecto. (...)"

²⁰ Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado con Decreto Supremo N° 016-93-EM

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

(...)

- 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."

²¹ Dichos pronunciamientos lo podemos encontrar en las siguientes resoluciones: 228-2012-OEFA/TFA, 139-2013-OEFA/TFA, 192-2013-OEFA/TFA, 193-2013-OEFA/TFA, 239-2013-OEFA/TFA, entre otros.

²² Resolución que confirma la Resolución Directoral N° 394-2015-OEFA/DFSAI del 30 de abril del 2015, en virtud de la cual se declaró la responsabilidad administrativa de Compañía Minera San Ignacio de Morococha S.A.A., por, entre otros, el incumplimiento de los Artículos 5° y 6° del RPAAMM al no prevenir el derrame de relaves hacia el área circundante de la estructura del cajón principal donde se sostiene la tubería de relaves provenientes de la planta generadora.





control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental, entre ellos, el estudio de impacto ambiental (resaltado agregado)."

41. Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de los instrumentos de gestión ambiental antes mencionados, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución, así como las demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate.
42. Por tanto, se debe proceder con la evaluación de los compromisos específicos y su ejecución según el detalle contenido en el EIA Bayóvar.
 - b) Con relación a los hechos imputados no guardan relación con el compromiso establecido en el EIA Bayóvar
43. El administrado alega que la imputación realizada se refiere al esparcimiento de volúmenes de material particulado que probablemente afectaría la zona de influencia del área de descarga de concentrados. Sin embargo, tal como se aprecia en la Resolución Subdirectoral N° 1277-2014-OEFA/DFSAI/SDI, corresponde indicar que la imputación se sustenta en el incumplimiento de uno de los compromisos asumidos en el EIA Bayóvar referente a eliminar la posibilidad de que el concentrado sea arrastrado por el viento durante las operaciones de carga. Así, la conducta imputada se encuentra dentro de los alcances del Artículo 6° del RPAAMM por referirse al incumplimiento de compromisos asumidos dentro de un instrumento de gestión ambiental.
44. Asimismo, Miski Mayo señala que la autoridad no ha acreditado la generación de una afectación al entorno. Agrega que la imputación, de acuerdo con el Numeral 29 de la Resolución Subdirectoral N° 1277-2014-OEFA/DFSAI/SDI, se basó en un simple supuesto de afectación a la zona de influencia directa, situación que no ha llegado a acreditarse ya que no se señala si el esparcimiento de volúmenes de material particulado supera los límites máximos permisibles, estándares de calidad ambiental o los parámetros establecidos en el EIA Bayóvar.



Al respecto, cabe recordar que de acuerdo con el Numeral 9.3 del Artículo 9 del RPAS²³ vigente a la fecha de notificación de la Resolución Subdirectoral, mediante dicha Resolución Subdirectoral se inicia el procedimiento administrativo sancionador. Ello implica que previamente se han identificado presuntas infracciones a la normatividad ambiental, las mismas que serán investigadas y analizadas dentro del procedimiento, considerando también los descargos y alegaciones que presente el administrado.

46. En este sentido, luego de la notificación de la Resolución Subdirectoral se investiga la presunta conducta infractora imputada, la misma que de ser debidamente acreditada, acarreará la responsabilidad del administrado. Es por ello que, hasta la resolución final, durante la etapa de investigación, sólo puede hablarse de "supuestas" o "presuntas" infracciones a la normatividad ambiental, en tanto la responsabilidad por las mismas se determinará a través de la resolución que culmine la primera instancia.



Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD

"Artículo 9.- De la imputación de cargos

(...)

9.3 Con la notificación de la resolución de imputación de cargos se inicia el procedimiento administrativo sancionador."



47. En línea con lo anterior, cabe precisar que la imputación realizada en el presente procedimiento se refiere a una presunta infracción al Artículo 6° del RPAAMM por el incumplimiento del compromiso asumido en el EIA Bayóvar referido a eliminar la posibilidad de que el concentrado sea arrastrado por el viento durante las operaciones de carga. Entonces, la imputación no se encuentra referida al incumplimiento de límites máximos permisibles, estándares de calidad ambiental o incluso parámetros establecidos en el EIA Bayóvar.
- c) No cuenta con medios probatorios válidos, en la medida que el informe de supervisión se encuentra suscrito por un profesional inhabilitado
48. En su escrito de descargos, el administrado señala que, atendiendo a lo dispuesto en la Ley N° 28858 y su reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 016-2008-VIVIENDA, tanto la supervisión especial del 2011 como el Informe de Supervisión carecen de validez legal y no tienen efectos administrativos, en tanto fue realizada y emitido, respectivamente, por la ingeniera Leonor Carmen Méndez Quincho. Ello en tanto la ingeniera no se encontraba hábil durante el periodo en que se llevó a cabo la inspección de campo. La invalidez de los informes suscritos por profesionales inhabilitados ha sido confirmada mediante la sentencia recaída en el expediente N° 5314-2007-PA/TC y en la Resolución N° 82-2013-TFA/OEFA.
49. Del mismo modo, Miski Mayo señala que la inhabilitación por parte de la ingeniera Leonor Carmen Méndez Quincho ha quedado demostrada mediante las Cartas N° 076-2013/LCHA/DS/CDL/CIP y 563-2013-2015/CIPCN/DN del 5 de febrero del 2013 y 17 de junio del 2013, respectivamente.
50. El administrado sostiene que en la supervisión especial también participó otro supervisor cuya profesión es economista. Indica que ello debilitaría la fundamentación de sus observaciones toda vez que resulta necesario tener conocimientos de ingeniería para adoptar opiniones técnicas en materia de fiscalización ambiental.
51. Adicionalmente, Miski Mayo indicó que si bien la Dirección de Fiscalización, en un pronunciamiento anterior, señaló que no resulta relevante que el representante que remite la información a la Autoridad Instructora ostente algún tipo de calificación especial, dicho razonamiento resulta erróneo, en tanto, de ser así:
- Cualquier persona sin estudios podría ser supervisor del OEFA. El Registro de Terceros Supervisores y Fiscalizadores del OEFA vigente durante las acciones de supervisión, establecía que los supervisores y fiscalizadores debían ser profesionales con colegiatura hábil. Dicho requisito, lógicamente, no debe acreditarse únicamente durante el acto de inscripción sino que el ingeniero debe mantenerlo vigente para garantizar la legalidad de su actuación, situación que se reitera en el nuevo reglamento del Registro de Terceros Evaluadores, Supervisores y Fiscalizadores del OEFA.
 - La propia Dirección de Fiscalización no efectuó la consulta al Colegio de Ingenieros.
 - En la Resolución N° 82-2013-TFA/OEFA, el TFA desestimó el argumento del administrado porque en dicho caso el Colegio de Ingenieros determinó que el profesional involucrado sí contaba con colegiatura vigente. De no ser



ello relevante, el TFA no hubiese analizado dicho argumento del administrado.

52. Finalmente, Miski Mayo alega que la Dirección de Fiscalización pretendió equiparar al supervisor del OEFA con cualquier denunciante. En los hechos, ambas posiciones son distintas. El informe de supervisión es un documento formal sujeto a derecho público, y los supervisores designados por el OEFA actúan como funcionarios públicos. En ese sentido, sus actos están sometidos a las normas aplicables.

Análisis de la presunta invalidez de las pruebas presentadas en el presente procedimiento

53. Con relación a lo alegado por el administrado, cabe señalar que de acuerdo con el Artículo 37° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, ROF del OEFA), aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM²⁴, la Dirección de Supervisión es el órgano de línea del OEFA encargado de dirigir, coordinar, controlar y ejecutar el proceso de seguimiento y verificación del cumplimiento de las normas ambientales por parte de los administrados.
54. De acuerdo con lo anterior, dentro de las funciones de la Dirección de Supervisión, se encuentra la realización de acciones de supervisión directa para asegurar el cumplimiento de las normas, obligaciones e incentivos de la legislación ambiental por parte de los administrados, de acuerdo con el Literal a) del Artículo 38° del ROF del OEFA²⁵ así como el Literal b) del Numeral 11.1 del Artículo 11° de la Ley del SINEFA²⁶.



²⁴ Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM

"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."

²⁵ Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM

"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.

(...)"

²⁶ Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobada mediante Ley N° 29325

"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:

(...)

b) **Función supervisora directa:** comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la regulación ambiental por parte de los administrados. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas preventivas.

(...)"





55. Es dentro del cumplimiento de estas funciones que mediante Credenciales N° 294-2011-OEFA/SG²⁷ y 295-2011-OEFA/SG²⁸, ambas del 16 de setiembre del 2011, se acreditó a la señorita Leonor Carmen Méndez Quincho y al señor Pedro Pablo Zapata Carmen para que en representación de la Dirección de Supervisión realicen la supervisión especial. En consecuencia, es a través de las citadas credenciales que la Dirección de Supervisión, como órgano de línea del OEFA, señaló qué funcionarios desarrollarían las acciones de supervisión.
56. En cuanto al desarrollo de las supervisiones, el Artículo 28° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 205-2009-OS-CD –vigente al momento de la supervisión especial del 2011²⁹– dispone que los **hechos constatados** por los supervisores constituyen hallazgos que serán incluidos en los informes en calidad de recomendación no vinculante, conforme a lo siguiente:

"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."

(Subrayado agregado)

57. En virtud de lo anterior, cabe indicar que lo constatado por los supervisores durante las acciones de supervisión se trata de hechos objetivos³⁰ que fueron apreciados en campo y de cuya fe dan cuenta los supervisores. Ello, en tanto que la misma norma citada precisa que 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, ni mucho menos vinculante.

²⁷ Folio 13 del Expediente.

²⁸ Folio 14 del Expediente.

²⁹ El Artículo 4° del 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 señala que al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al OEFA.

³⁰ El Diccionario de la Real Academia Española (en adelante, "DRAE") define "objetivo, va", en su primera acepción, cómo: "1. *adj. Perteneciente o relativo al objeto en sí mismo, con independencia de la propia manera de pensar o de sentir.*". *Diccionario de la Real Academia Española*, 23ª Edición. Madrid: Espasa, 2014. (Consulta: 14 de octubre del 2015; disponible en: <http://dle.rae.es/?id=QmvS5XH&o=h>).

En este sentido, se debe entender por "objetivo" en la supervisión especial y únicamente en el contexto de esta afirmación, como aquello relativo a los hechos verificados en sí mismos, independientemente de opinión alguna.





58. Para los 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 éste. 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.
59. En cuanto al Informe de Supervisión, cabe señalar que si bien en el presente caso contiene un desarrollo de las observaciones detectadas, este documento cuenta con calidad de recomendación y es suscrito por diversos profesionales y no solo por los supervisores de campo. Del mismo modo, corresponde indicar que 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. Dicho documento fue remitido a la Dirección de Fiscalización a fin de que ésta tome las acciones correspondientes por ser de su competencia.
60. En el presente caso, en el Informe de Supervisión N° 873-2012-OEFA/DS se realizó la siguiente observación:

"El método de carga de concentrado a las bodegas del buque (Shiploader) por la Compañía Minera (...), 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 (...)"



Lo indicado en el Informe de Supervisión se basa en un hecho que fue verificado por los supervisores en el presente caso, el mismo que consiste en el esparcimiento al ambiente de volúmenes de material particulado al momento de la descarga de concentrado de fosfato a los buques. Dicha situación de hecho se encuentra inclusive acreditada a través de vistas fotográficas³¹.

62. Cabe indicar además que al tratarse de la descripción de hechos que podrían dar lugar a posibles incumplimientos de obligaciones ambientales, los mismos también pudieron ser puestos en conocimiento de la autoridad instructora mediante otras vías, vale decir, a través de denuncias, comunicado por otro organismo público, un superior jerárquico, entre otros.
63. En tanto que el Artículo 235° de la LPAG³² establece que el inicio de un procedimiento administrativo sancionador es siempre y únicamente de oficio, será la autoridad instructora la que luego de tomar conocimiento de los hechos finalmente evaluará la posible configuración de un ilícito administrativo pasible de ser investigado en un procedimiento administrativo sancionador.

³¹ Folios 22 al 23 del expediente.

³² Ley de Procedimiento Administrativo General, aprobada mediante Ley N° 27444
"Artículo 235.- Procedimiento Sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:

1. El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia".

(...)"





64. Dicho lo anterior, es la autoridad instructora la que utilizará la información proporcionada para formular los alcances de la imputación a título de cargo, la misma que será investigada en el procedimiento administrativo sancionador. Ello con la finalidad de determinar si el supuesto de hecho imputado se verifica o no. Por su parte, la autoridad decisora, producto de las pruebas presentadas y lo manifestado por el administrado, determinará si la conducta investigada se ajusta al incumplimiento imputado o no.
65. Por otra parte, el Artículo 16° del Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, RPAS) vigente al momento del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, señala que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma.
66. De acuerdo con el ya citado Artículo 28° del Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, 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.
67. Por consiguiente, en la supervisión especial llevada a cabo por los supervisores, éstos deben ser considerados como funcionarios públicos. Asimismo, cabe señalar que el Informe de Supervisión emitido por el Director de Supervisión como producto de la supervisión especial es un documento público y adquiere valor probatorio como tal dentro del presente procedimiento, sin perjuicio de las pruebas que pueda aportar Miski Mayo.
68. Adicionalmente, es pertinente indicar que el Acta de Supervisión³³ fue suscrita por los representantes de Miski Mayo durante la supervisión especial. En este documento se dejó constancia de la certeza de lo verificado durante la supervisión de campo.
69. Miski Mayo señala en sus descargos que de aceptarse el argumento de que no resulta relevante que los supervisores ostenten algún tipo de calificación especial, implicaría que cualquier persona sin estudios podría ser supervisor del OEFA. Así, el Registro de Terceros Supervisores y Fiscalizadores del OEFA aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 004-2010-OEFA-CD, vigente durante las acciones de supervisión, establecía que los supervisores y fiscalizadores debían ser profesionales con colegiatura hábil.
70. De acuerdo con Miski Mayo, contar con colegiatura vigente, lógicamente, no debe acreditarse únicamente durante el acto de inscripción sino que el ingeniero debe mantenerlo vigente para garantizar la legalidad de su actuación, situación que se reitera en el nuevo reglamento del Registro de Terceros Evaluadores, Supervisores y Fiscalizadores del OEFA aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 008-2013-OEFA/CD.



³³ Folios 15 al 18 del Expediente.

71. Al respecto, y más aún cuando se trata del personal de la Dirección de Supervisión designado para la realización de visitas de campo, corresponde precisar que afirmar que los supervisores no necesitan ostentar algún tipo de calificación especial no implica que cualquier persona sin estudios pueda ser supervisor del OEFA. Ello, en tanto existen diversos métodos de contratación de personal, los mismos que cuentan con requerimientos y condiciones que impiden dicha situación, siendo el relativo al Registro de Terceros solo una de aquellas modalidades.
72. En cuanto a la referencia a la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 5314-2007-PA/TC³⁴, corresponde indicar que en dicha oportunidad, el Supremo Intérprete se pronunció sobre la solidez, dentro de un procedimiento administrativo sancionador, de un informe emitido por un profesional inhabilitado para el ejercicio por su colegio profesional. Se sostiene que existió una vulneración al debido proceso en tanto que el contador que emitió un informe de auditor no se encontraba habilitado en dicha oportunidad.
73. En relación a lo anterior, corresponde indicar que 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 a razón de su especialidad, resulta necesario que emitan opinión o comentario especializado respecto de hechos que no son de fácil apreciación³⁵, como por ejemplo una auditoría contable. En consecuencia, el informe del auditor señalado en la sentencia del Tribunal Constitucional estaría más relacionado con la pericia que con la constatación en campo de hechos verificables objetivamente.
- En este sentido, al no tratarse de una pericia el Informe de Supervisión, el pronunciamiento del Tribunal Constitucional citado por Miski Mayo no resulta aplicable ni pertinente al caso concreto.
75. En cuanto a la Resolución del TFA N° 082-2013-TFA/OEFA³⁶ citada por Miski Mayo, cabe resaltar que en dicha oportunidad, el TFA en el Parágrafo 32., señaló que en virtud del Principio de Verdad Material, previsto en el Numeral 1.11 del



³⁴ Al respecto, cabe señalar que la cita presentada por Miski Mayo en su escrito de descargos corresponde al Fundamento 6 de la referida sentencia. Se trata de un proceso de amparo contra el Country Club de Villa Asociación Civil, resuelto por el Tribunal Constitucional a razón del Recurso de Agravio Constitucional interpuesto por don Willy Noriega Sánchez, contra la sentencia de la Tercera Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Lima.

En este caso, el recurrente pretende la nulidad de una Resolución del Comité Disciplinario de la Asociación que dispone su separación definitiva de la institución, justificándose, entre otros, en un informe de auditor realizado por el contador Óscar Espinoza Wong.

Consulta: 16 de noviembre del 2015. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05314-2007-AA.html>.

³⁵ Al respecto Ledesma Narváez señala lo siguiente:

"Hay hechos que no son de fácil apreciación y que requieren de ciertos conocimientos especiales de naturaleza científica, tecnológica, artística u otra análoga, que no posee el juez, de ahí que tendrá que recurrir al auxilio de personas especializadas en dichos conocimientos, llamados peritos. Esto quiere decir que la pericia no es procedente cuando se trate de acreditar hechos simples; tampoco cuando se refiera a aspectos de puro derecho, pues el juez tiene el deber de conocer el derecho". (LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. *Comentarios al Código Procesal Civil*. Tomo I, Primera Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2008, p. 930.)

³⁶ El caso trata sobre un recurso de apelación presentado por Nyrstar Ancash S.A. contra la Resolución Directoral N° 305-2012-OEFA/DFSAI donde se discutió la superación de los Límites Máximos Permisibles.





Artículo IV del Título Preliminar de la LPAG³⁷, resultaba necesario verificar la alegación del apelante³⁸, respetando con ello su derecho de defensa. Así, no resulta aplicable el pronunciamiento del TFA al presente caso, toda vez que no hubo un pronunciamiento de fondo sobre lo cuestionado en relación a la habilitación de un ingeniero que participó en una supervisión.

76. De lo expuesto se concluye que la supervisión especial se desarrolló válidamente. Asimismo, las constataciones realizadas por los supervisores así como el Informe de Supervisión donde se describen los hechos constatados constituyen medios probatorios con plenos efectos dentro del presente procedimiento, al presumirse cierta la información contenida en ellos, sin perjuicio de la carga del administrado de presentar medios probatorios que los desvirtúen.

IV.2 Segunda cuestión en discusión: Si Miski Mayo esparció volúmenes de material particulado (concentrado de fosfatos con partículas finas) durante la operación de carguío de concentrados hacia el barco que probablemente afecta la zona de influencia de la descarga, contraviniendo el EIA Bayóvar

a) Compromiso ambiental contenido en el EIA Bayóvar

77. El Artículo 6° del RPAAMM³⁹, obliga a poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental, llámese EIA o PAMA, debidamente aprobados. Así, el administrado debe ejecutar la totalidad de compromisos ambientales asumidos a través de sus instrumentos de gestión ambiental, llámese EIA y/o PAMA, debidamente aprobados.



³⁷ Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada mediante Ley N° 27444

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

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

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

(...)"

³⁸ En este caso, el Colegio Departamental de Lima del Colegio de Ingenieros del Perú informó que el Ingeniero cuestionado se encontraba hábil para el ejercicio de la profesión al momento de realizar la supervisión especial materia de análisis.

³⁹ Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado con Decreto Supremo N° 016-93-EM

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

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



78. En el presente caso, Miski Mayo cuenta con el EIA Bayóvar. Dicho Estudio de Impacto Ambiental se encuentra compuesto además por el Informe N° 405-2008-MEM/AAM/EAWA/WB/PR/PRN/DG/JC/IGS/JLP/MV/MS.

79. El tercer párrafo de la página 5 del referido informe que compone el EIA Bayóvar señala que para la carga de concentrados al barco se contará con una manga cubierta que ingresará hasta la bodega del barco para descargar:

"(...) el transporte hasta el puerto se realizará mediante una faja transportadora tipo tubular y para la carga de concentrados al barco se tendrán una manga cubierta que ingresa hasta la bodega del barco".

80. Con respecto a la carga de concentrados al barco, es preciso citar lo señalado en la sección "9.8.4 Generación de Material Particulado" del Plan de Manejo Ambiental del EIA Bayóvar, que indica como compromiso la eliminación de la posibilidad de arrastre de material particulado al momento del carguío de concentrado, conforme a lo siguiente:

"9.8.4 Generación de material particulado

(...)

- *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 de que el concentrado sea arrastrado por el viento durante las operaciones de carga de concentrados"⁴⁰*
(Subrayado agregado)

81. Del mismo modo, cabe resaltar que en la misma sección "9.8.4 Generación de Material Particulado" del Plan de Manejo Ambiental del EIA Bayóvar, se indica que el desarrollo de las actividades del proyecto se realizarán considerando los lineamientos señalados, tales como lograr la eliminación de la posibilidad de que el concentrado sea arrastrado por el viento durante las operaciones de carga de concentrados, conforme a lo siguiente:

"9.8.4 Generación de material particulado

(...)

- *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.*"⁴¹
(Subrayado agregado)

82. De manera referencial, también resulta relevante citar lo señalado en la sección "9.8.7 Pérdida de Material" del Plan de Manejo Ambiental del EIA Bayóvar, donde se señala que se evitará el arrastre de partículas por el viento o caída del material:

"9.8.7 Pérdida de material

(...) el cargador de barcos, contará con cubiertas de protección para evitar el arrastre de partículas por el viento o caída de material, debido a fallas mecánicas
(...)"⁴²

(Subrayado agregado)



⁴⁰ Página 9-25 del EIA Bayóvar.

⁴¹ Página 9-25 del EIA Bayóvar.

⁴² Página 9-26 del EIA Bayóvar.





83. De lo desarrollado, se desprende que como parte de los compromisos establecidos en el EIA Bayóvar no sólo se encuentra el 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 en atención a las secciones ya citadas del EIA Bayóvar, puede apreciarse que existe también una obligación de eliminar la posibilidad de que el concentrado sea arrastrado por el viento durante las operaciones de carga, situación que conforme con el Artículo 6° del RPAAMM debe ser cumplida por Miski Mayo.
84. A fin de entender la importancia del compromiso asumido por Miski Mayo, corresponde recordar que el Estudio de Impacto Ambiental es el documento en donde se realiza la evaluación del impacto ambiental de una actividad y se establecen los compromisos del titular de la misma. Así, es en el marco de la elaboración de los estudios ambientales en donde se establecen, a todo lo largo de los mismos, los compromisos de naturaleza exigible y, a su vez, se integran otros compromisos establecidos a lo largo del procedimiento de aprobación.
85. Al ser el Estudio de Impacto Ambiental un instrumento de gestión ambiental de carácter preventivo, como desarrolla el mismo Artículo 25° de la LGA, éste contiene: (i) la descripción de la actividad propuesta; (ii) los efectos directos o indirectos previsibles de la misma en el ambiente físico y social, a corto y largo plazo, así como la evaluación técnica de los mismos; (iii) las medidas necesarias para evitar o reducir el daño a niveles tolerables, e incluir un breve resumen del estudio para su publicidad.
86. Visto ello, adquiere relevancia reconocer que es la redacción contenida en el instrumento, como sucede en el EIA Bayóvar, la que garantiza las condiciones en las que el administrado llevará a cabo sus actividades y que sirven como presupuesto a la autoridad certificadora para la aprobación del mismo. En el presente caso, cabe resaltar que en el EIA Bayóvar se señala expresamente que el método de carga elimina la posibilidad de que el concentrado sea arrastrado por el viento durante las operaciones de carga, lo que en definitiva obliga al administrado a conducir sus operaciones bajo dicho presupuesto.
87. El Reglamento del SEIA reconoce en su Artículo 16° que la Certificación Ambiental consiste en el acto que aprueba el Estudio de Impacto Ambiental y que implica el pronunciamiento de la Autoridad Competente, en este caso la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (DGAAM), sobre la viabilidad ambiental del proyecto, en su integridad y bajo los presupuestos en él establecidos.
88. En esta misma línea, dicha autoridad competente no puede otorgar la Certificación Ambiental del proyecto en forma parcial, fraccionada, provisional o condicionada, bajo sanción de nulidad. Considerando ello, debe tenerse en cuenta que, cuando se analiza la obligación de eliminar "la posibilidad de que el concentrado sea arrastrado por el viento durante las operaciones de carga de concentrados" debe tenerse en cuenta que se trata de un presupuesto considerado por la autoridad certificadora para la aprobación del instrumento.
89. Así, no resulta posible considerar que dicha redacción puede ser obviada, ni limitada, sino que, al tratarse de un presupuesto considerado por la DGAAM para el otorgamiento de la certificación ambiental, tiene plenos efectos y vigencia. Entonces, se debe tomar en cuenta el impacto de dicho compromiso en el desarrollo completo de las actividades del administrado y no considerarlo individualmente, a fin de restarle importancia.





90. Entonces, el contenido del Estudio de Impacto Ambiental comprende de manera indivisible, todos los componentes del proyecto y los compromisos, medidas, acciones y en general, todo lo expuesto en él que resulta de obligatorio cumplimiento para asegurar de manera permanente el buen desempeño ambiental de los administrados durante el desarrollo de sus actividades.

b) Medios probatorios actuados

91. En este punto, conviene señalar que para el análisis de la presente imputación se tomarán en cuenta los siguientes medios probatorios:

N°	Medios probatorios	Contenido
1	Informe N° 873-2012-OEFA/DS del 29 de agosto del 2012	Documento emitido por la Dirección de Supervisión donde realiza el análisis de los hallazgos detectados durante las acciones de supervisión.
2	Fotografías N° 7, 8 y 9 del Informe de Supervisión	Fotografías que acreditan la existencia de material particulado en el área de carga de concentrados a los barcos.

c) Análisis del hecho imputado

92. 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*). La conducta investigada materia de la imputación, tal y como se ha señalado en la Resolución Subdirectoral, es el incumplimiento del compromiso del EIA 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.

93. Tal y como se señala en el EIA Bayóvar, el cumplimiento del citado compromiso de 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.

94. En cuanto a las condiciones de las operaciones de carga, cabe resaltar que el concentrado es seco (aproximadamente 3% de humedad)⁴³ y es descargado a los barcos desde cierta altura (aproximadamente 16 metros⁴⁴). Del mismo modo, debe considerarse que existe caudal de aire en el sistema durante la carga del concentrado. Estas condiciones, entre otras, influyen en la generación de polvos durante las acciones de carga del concentrado dentro de las bodegas de los barcos (espacios confinados).

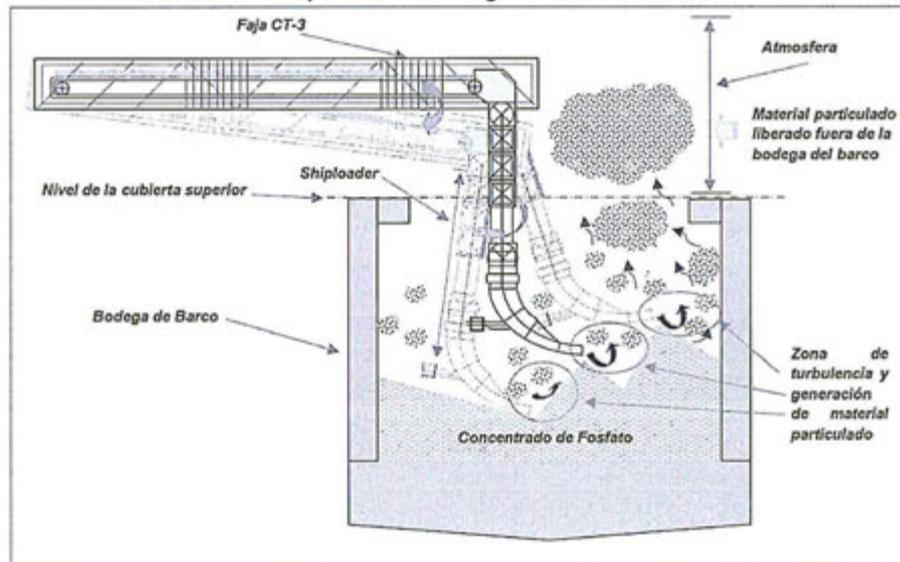
95. Las condiciones señaladas influyen en la generación de polvos en tanto que durante las acciones de carga se genera cierta turbulencia en la bodega, producto del desplazamiento del material particulado en diversas direcciones de la misma. Dicho material particulado termina desplazándose hacia la parte superior,

⁴³ Ver página 9-24 del EIA Bayóvar.

⁴⁴ Ver folio 3 reverso del Expediente. Cuarta página del Informe de Supervisión.

alcanzando la zona externa de la bodega, ocasionado la presencia de dicho material en la atmósfera. Esta situación puede graficarse de la siguiente manera:

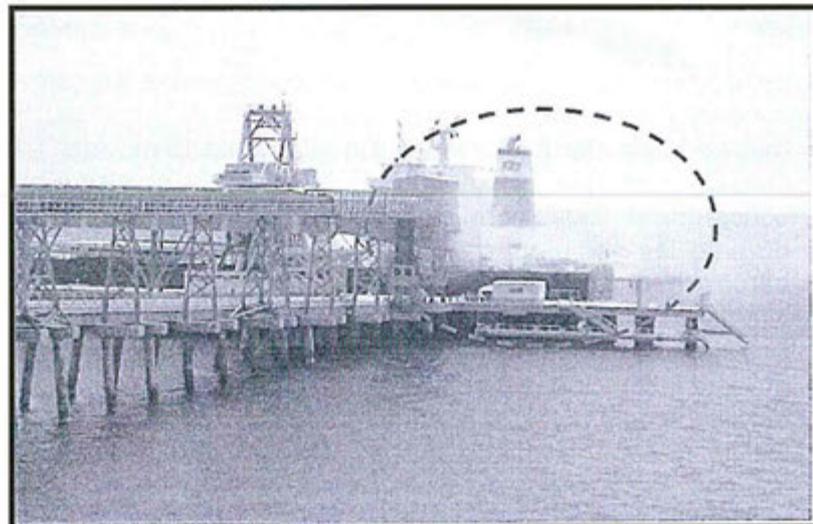
Grafico N° 1: Operación de carga de concentrados



Elaboración: DFSAI



96. Teniendo en consideración dichas condiciones de carga, de acuerdo con el compromiso contenido en el EIA Bayóvar analizado, el administrado se obligó a conducir sus actividades eliminando la existencia de material particulado a través de los procedimientos establecidos en su instrumento. En este sentido, correspondía lograr el cumplimiento efectivo de dicha obligación y tomar las acciones necesarias para ello teniendo en cuenta las condiciones de carga.
97. Pese a lo anterior, el esparcimiento de material particulado (concentrado de fosfatos con partículas finas) al ambiente durante la operación de carguío de concentrados se acredita con la información obtenida del Informe de Supervisión. Asimismo, esta situación se evidencia en las fotografías 7 al 9 del Anexo Fotográfico del Informe de Supervisión⁴⁵ conforme a lo siguiente:



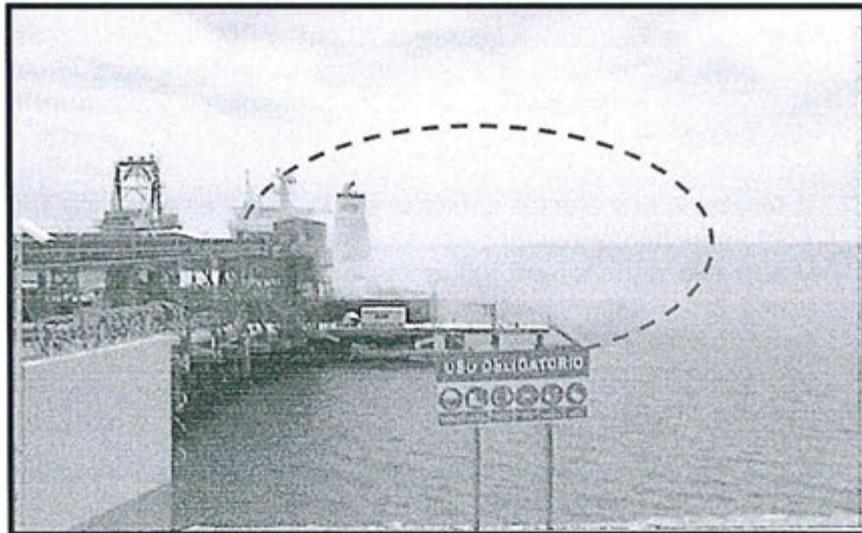
Fotografía N° 7:
Muelle de
Compañía Minera
Miski Mayo S.R.L.
en pleno carguío
de concentrados
de fosfatos
observándose
presencia de
povos.



⁴⁵ Ver folios 22 y 23 del Expediente.



Fotografía N° 8:
Muelle de Cia Minera Miski Mayo S.R.L. en pleno carguío de concentrados de fosfatos observándose presencia de polvos.



Fotografía N° 9:
Muelle de Cia Minera Miski Mayo S.R.L. en pleno carguío de concentrados de fosfatos observándose presencia de polvos.

98. A mayor abundamiento, es preciso señalar que en el Informe de Supervisión, se señala lo siguiente:

"En lo que respecta a la concentración de material particulado PM-2.5 en el Punto de Monitoreo muelle Petroperú, excede el Estándar de calidad Ambiental de 50µg/m3 para 24 horas, los días 22 al 23, del 23 al 24, y del 24 al 25 de setiembre de 2011, lo que estaría generando probablemente un perjuicio ambiental en las aguas marinas y las instalaciones del muelle Petroperú, debido a que el concentrado de fosfato es seco (3% de humedad) que al ser descargado en la bodega del barco (altura aproximada de 16 metros) se propaga en el ambiente sobrepasando la altura del barco."⁴⁶

⁴⁶ Ver folio 3 vuelta del Expediente.

(Subrayado agregado)

99. En atención a lo anterior, de la revisión de los informes de monitoreo obrantes en el expediente⁴⁷, se evidencia que dichos monitoreos consideraron también la dirección de los vientos. Así, de la valoración de los resultados de los mismos en cuanto al parámetro partículas suspendidas menores de 2.5 micrómetros (PM_{2.5}), así como la ubicación del muelle de Miski Mayo, y los demás medios probatorios obrantes en el expediente⁴⁸, se desprende que el material particulado proveniente de las actividades de carguío de concentrados impacta la zona de influencia de carga de concentrados a los barcos.
100. Con relación al material particulado cabe señalar que se encuentra clasificado como uno de los contaminantes del aire, conjuntamente con los gases y olores⁴⁹. Asimismo, se debe considerar que la composición del material particulado comprende a las partículas sólidas (e incluso líquidas) que se encuentran en el aire, las mismas que interactúan con las demás sustancias del aire⁵⁰. Por consiguiente, el material particulado puede generar un impacto negativo a la salud de las personas y producir daños a la fauna y flora⁵¹, además de potenciar los efectos de otros contaminantes gaseosos.
101. Las partículas en suspensión que componen el material particulado (en adelante, PM) afectan más a las personas que cualquier otro contaminante. Estas se clasifican en función de su diámetro aerodinámico en PM₁₀ (partículas con un diámetro aerodinámico inferior a 10 µm) y PM_{2.5} (diámetro aerodinámico inferior a 2,5 µm). Estas últimas suponen mayor peligro porque, al inhalarlas, pueden alcanzar las zonas periféricas de los bronquiolos y alterar el intercambio pulmonar de gases⁵².
102. Además de sus efectos contra la salud, el material particulado se manifiesta como contaminación atmosférica en especial mediante la presencia de partículas PM_{2.5}, y con ello genera una influencia en el entorno a través de la reducción de la visibilidad. Respecto a la visibilidad, esta depende de la transmisión de la luz en la atmósfera y del contraste con el fondo, ambos influidos por los procesos de absorción y dispersión atmosférica⁵³.
103. Entonces, la reducción de la visibilidad constituye un efecto del material particulado, la misma que se puede ver alterada por la absorción o dispersión de



⁴⁷ Folios 31- 107 del Expediente.

⁴⁸ Folios 215 -247

⁴⁹ PNUMA. GEO América Latina y el Caribe: perspectivas del medio ambiente 2003. México, 2003, p. 111.

⁵⁰ GARCÍA LOZADA, Héctor Manuel Evaluación del riesgo por emisiones de partículas en fuentes estacionarias de combustión. Estudio de caso: Bogotá. Primera edición, 2006, p. 4

⁵¹ G. MORALES, Raúl. Contaminación atmosférica urbana: episodios críticos de contaminación ambiental en la ciudad de Santiago. Editorial universitaria. Primera edición, Santiago de Chile, 2006, p. 107

⁵² ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE LA SALUD (OMS). *Calidad del aire y salud*. U.S.A., 2011. Disponible en: <http://www.who.int/mediacentre/factsheets/fs313/es/>

⁵³ SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES. "Importancia de las partículas PM2.5". En: Guía metodológica para la estimación de emisiones de PM2.5. Instituto Nacional de Ecología. México: 2012, pp. 33-52. Disponible en: <http://www2.inecc.gob.mx/publicaciones/libros/695/importancia.pdf>.





la radiación solar en el espectro de la luz visible⁵⁴. Dicha reducción de visibilidad, guarda relación con la concentración de partículas, en tanto que a menor visibilidad mayor concentración de partículas⁵⁵. Dichas así las cosas, el deterioro de la visibilidad está vinculado con las concentraciones de material particulado y en específico, con las partículas de menor tamaño⁵⁶.

104. En ese sentido la reducción de la visibilidad es una de las pruebas más evidentes del aumento de contaminación por partículas⁵⁷. Con relación a ello, las fotografías mostradas en el Informe de Supervisión y reproducidas anteriormente demuestran la existencia de reducción de visibilidad en comparación con la visibilidad que muestra el entorno. En razón a ello, resulta posible afirmar que el material particulado presente al momento de realizar las operaciones de carga se encuentra impactando dicha zona.

105. Miski Mayo sostiene en sus descargos que la faja que transporta concentrados de minerales hacia las bodegas del buque (*shiploader*) se encuentra debidamente cerrada (encapsulada). En virtud de ello, la dispersión de material particulado en la zona no se debe a que la manga no se encuentre cubierta, sino a otros factores (disminución de la humedad existente al momento de cargar el producto) sin infringirse los valores mínimos permitidos. Para probar ello, Miski Mayo insertó vistas fotográficas en su escrito de descargos.

106. Al respecto, cabe recordar 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 Permissible 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.

107. Por el contrario, como se ha venido señalando, la imputación realizada bajo el presente procedimiento se relaciona con el incumplimiento del EIA Bayóvar, referido al compromiso de eliminar la posibilidad de 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.

108. Del mismo modo, corresponde indicar que no se ha cuestionado a Miski Mayo el contar o no con una faja transportadora o manga cubierta, no obstante ello es un compromiso establecido en el EIA Bayóvar. Así, no resulta pertinente evaluar el cumplimiento de este compromiso. En virtud de ello, no procede analizar lo señalado por Miski Mayo con relación a la instalación o no de una faja transportadora o manga cubierta.



⁵⁴ FUNDACIÓN CENTRO DE RECURSOS AMBIENTALES DE NAVARRA. Aerosoles o materia particulada (MPA). Pamplona s/f. URL: http://www.crana.org/es/contaminacion/mas-informacion_3/aerosoles-materia-particulada-mpa Última revisión: 12 de agosto del 2015.

⁵⁵ Secretaría del Medio Ambiente, Gobierno del Distrito Federal. Op cit.

⁵⁶ MARTIN, Paula Beatriz. Contaminación del aire por material particulado en la Ciudad de Buenos Aires. Facultad de Ciencias Exactas y Naturales Universidad de Buenos Aires. 2005. Disponible en: http://digital.bl.fcen.uba.ar/gsd1-282/cgi-bin/library.cgi?a=d&c=tesis&d=Tesis_3931_Martin

⁵⁷ SECRETARÍA DE MEDIO AMBIENTE Y RECURSOS NATURALES. Op cit.





109. En cuanto a la posibilidad de generación de material particulado debido a las condiciones climáticas del proyecto minero, cabe señalar esta situación era previsible para el administrado durante sus operaciones ya que incluso se establecieron compromisos en el EIA Bayóvar a fin de controlar dicho impacto, como el relativo a la presente imputación. Así, en cuanto a las condiciones climáticas de la zona del proyecto, ésta se encuentra desarrollada en el Punto 5.4.2 "Caracterización del Clima y Meteorología del Área de Estudio Local del Proyecto Bayóvar". En dicha sección del EIA Bayóvar se registran datos relativos a la temperatura de la zona, así como a la humedad relativa.
110. Miski Mayo sostiene en sus descargos que ha efectuado mejoras continuas en el sistema de descarga del puerto. Ello toda vez que en diciembre de 2012 se instalaron equipos nuevos con la finalidad de optimizar el control de polvo y lograr la operación sostenida del equipo. Así, el sistema de carga contaría con un *shiploader* además de un sistema de captación de polvo.
111. Sin embargo, de acuerdo al Artículo 5° del TUO del RPAS, las acciones ejecutadas con posterioridad a la detección de la infracción no eximen a Miski Mayo de su responsabilidad⁵⁸. No obstante, este hecho será tomado en consideración al momento de determinar las medidas correctivas que resulten pertinentes, mas no resulta relevante para determinar la responsabilidad correspondiente.
112. En correlación con lo expuesto, Miski Mayo es responsable por no haber cumplido con el compromiso asumido en el EIA Bayóvar referido a evitar que el concentrado sea arrastrado por el viento durante las operaciones de carga, y en consecuencia, ha incurrido en un incumplimiento al Artículo 6° del RPAAMM. Ello en tanto se ha acreditado que el esparcimiento de material particulado (concentrado de fosfatos con partículas finas) al ambiente se da en las operaciones de Miski Mayo y afecta a la zona de influencia de la descarga.



IV.3 Tercera cuestión en discusión: Si corresponde imponer medidas correctivas a Miski Mayo

a) Objetivo y marco legal

113. La medida correctiva cumple con el objetivo de reponer o restablecer las cosas al estado anterior de la comisión del ilícito, corrigiendo los efectos que la conducta infractora hubiere causado en el interés público⁵⁹.
114. El Numeral 1 del Artículo 22° de la Ley del SINEFA señala que el OEFA podrá: "ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas".

⁵⁸ Texto Único Ordenado del Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD "Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable
El cese de la conducta que constituye infracción administrativa, no sustrae la materia sancionable, pero será considerada como un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el artículo 35° del presente Reglamento."

⁵⁹ MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Los actos - medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración". En: Revista de Derecho Administrativo N° 9. Circulo de Derecho Administrativo. Lima: 2010, p. 147.



115. Asimismo, los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas a que se refiere el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley N° 29325, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, establecen las directrices y metodología para la aplicación de medidas correctivas por parte del OEFA.
116. A continuación, corresponde analizar si en el presente procedimiento corresponde ordenar una medida correctiva, considerando si el administrado revirtió o no los impactos generados a causa de las infracciones detectadas.

b) Procedencia de la medida correctiva

117. En el presente caso, se ha determinado la responsabilidad administrativa de Miski Mayo debido a la comisión de una infracción administrativa al Artículo 6° del RPAAMM, al contravenirse 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. Ello en tanto durante la operación de carguío de concentrados hacia el barco se esparció volúmenes de material particulado (concentrado de fosfatos con partículas finas) que afectó la zona de influencia de la descarga.



118. Al respecto, cabe señalar que mediante Resolución Directoral N° 070-2013-MEM/AAM del 7 de marzo del 2013 se aprobó la Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Fosfatos Bayóvar" (en adelante, Primera Modificación EIA Bayóvar), la misma que se sustentó en el Informe N° 281-2013-MEM-AAM/EAF/ABCO/WAL/GCM/YBC/PRR/MES/MVO/JRST/APV/ACHM del 4 de marzo del 2013. Es decir, a través de este instrumento, el EIA Bayóvar fue modificado.
119. En la Primera Modificación EIA Bayóvar se señaló que se modificaría el sistema de carga de concentrados al barco, conforme a lo siguiente⁶⁰:

"1.2 Introducción al Proyecto

Tal como se mencionó en la Sección 1.0, Compañía Minera Miski Mayo (CMMM) propone implementar modificaciones en la producción minera del Proyecto, principalmente en lo referente a un aumento en la velocidad de la extracción minera y como consecuencia de esto, una serie de modificaciones en sus instalaciones.

(...)

1.2.2 Modificaciones Propuestas por el Proyecto

Las modificaciones propuestas por CMMM para el Proyecto incluyen las siguientes:

(...)

Puerto

Mejoras en el sistema de embarque con el reemplazo del chute por uno nuevo con el sistema cascada.

(Subrayado agregado)

120. Del mismo modo, al momento de describir el estado de la operación antes de la Primera Modificación EIA Bayóvar se señaló lo siguiente⁶¹:



Páginas 1-3 y 1-4 del Capítulo 1: Introducción, de la Primera Modificación EIA Bayóvar.

Páginas 4-6 y 4-7 del Capítulo 4: Descripción del Proyecto, de la Primera Modificación EIA Bayóvar.

⁶¹

**"4.3 Componentes de la Operación Actual****4.3.6 Puerto**

(...)

Las obras mecánicas están conformadas por una faja alimentadora tubular desde la Zona de Secado y Almacenamiento hasta la plataforma de carga y una faja tubular que va en el muelle donde se ubica un "tripper" que alimenta el cargador de barcos ("shiploader")."

121. En cuanto a las modificaciones al método de carga, se señala que se sustituirá el método actual (tubo telescópico), con un sistema de diferentes características (sistema *cascade*), conforme a lo siguiente⁶²:

"9.3 Componentes Físicos**9.3.1 Aire**

El objetivo principal del PMA de aire es controlar y mitigar las emisiones a la atmósfera generadas por las actividades del Proyecto y sus impactos ambientales asociados, con la finalidad de asegurar que éstas no superen los Niveles Máximos Permisibles (NMP) y se cumpla con los Estándares de Calidad Ambiental (ECA) para calidad de aire.

9.3.1.1 Medidas de Mitigación

(...)

Etapa de Operación

Los lineamientos para el control de material particulado incluyen:

(...)

Se prevé sustituir el tubo telescópico utilizado actualmente en el "shiploader", por un chute de sistema "cascade", que limita la velocidad del flujo y evita con ello la separación de partículas y la degradación y segregación del material."

122. En virtud de lo anterior, se evidencia que la modificación realizada al EIA Bayóvar a través de la Primera Modificación EIA Bayóvar alcanza al método de carga de concentrados al barco y sus condiciones, así como a lo relativo al control del material particulado que se presente en las operaciones de Miski Mayo.
123. Asimismo, cabe precisar que la verificación del cumplimiento de la Primera Modificación EIA Bayóvar ha sido materia de posteriores acciones de supervisión, las mismas que implicaron la apertura de expedientes relativos a procedimientos administrativos sancionadores administrados por esta Dirección. Bajo dichos expedientes, entre otras cosas, se investigan presuntos incumplimientos a los compromisos asumidos por Miski Mayo relacionados al control del material particulado en el sistema de transporte y carga de los concentrados.
124. En este sentido, en tanto el compromiso ambiental materia de análisis dentro de los alcances del presente procedimiento ha sido modificado, corresponde señalar que el dictado de la medida correctiva relativa al esparcimiento de material particulado durante las operaciones de carga estará comprendida en el trámite y resolución de otros procedimientos administrativos sancionadores, seguidos bajo esta Dirección, 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. Por ello, no corresponde dictar una medida correctiva en el presente caso.
125. Sin perjuicio de ello, cabe resaltar que lo indicado anteriormente no implica ni tampoco involucra un pronunciamiento en relación a otros posibles incumplimientos ambientales seguidos bajo otros expedientes, entre los que



⁶² Páginas 9-4 y 9-5 del Capítulo 9: Plan de Manejo Ambiental, de la Primera Modificación EIA Bayóvar.



pueden encontrarse los relacionados con el cumplimiento del compromiso ambiental modificado que ha sido descrito en los párrafos precedentes.

126. Del mismo modo, cabe señalar que el presente pronunciamiento no afecta la posible determinación de medidas correctivas relativas a los compromisos modificados en virtud de la Primera Modificación EIA Bayóvar y demás instrumentos de gestión ambiental, cuyas condiciones serán determinadas e investigadas dentro de los alcances de otros procedimientos administrativos sancionadores y se seguirán bajo sus correspondientes expedientes.

En uso de las facultades conferidas en el Literal n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país;

SE RESUELVE:

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

N°	Presunta conducta infractora	Norma que contempla la obligación incumplida
1	Se acreditó que durante la operación de carguio 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 Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Artículo 2°.- Declarar que en el presente caso no corresponde el dictado de una medida correctiva en tanto el compromiso ambiental materia de análisis dentro de los alcances del presente procedimiento ha sido modificado y el dictado de una medida correctiva relativa al esparcimiento de material particulado durante las operaciones de carga estará comprendida en el trámite y resolución de otros procedimientos administrativos sancionadores, seguidos ante esta Dirección, que se relacionen con la investigación de presuntos incumplimientos ambientales relativos al manejo y control del material particulado presente en las operaciones de Compañía Minera Miski Mayo S.R.L.

Artículo 3°.- Informar a Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. que contra lo resuelto en la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración y apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y en los Numerales 24.1, 24.2 y 24.3 del Artículo 24° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.





Artículo 4°.- Disponer la inscripción en el Registro de Actos Administrativos (RAA) de la presente resolución; sin perjuicio de que si ésta adquiere firmeza será tomada en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, de acuerdo al segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD y la Segunda Disposición Complementaria Final del Texto único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Regístrese y comuníquese.


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

