



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 PIURA
SECTOR : MINERÍA

SUMILLA: Se sanciona a Compañía Minera Miski Mayo S.R.L., al haberse acreditado durante el procedimiento administrativo sancionador, que no cuenta con un adecuado método de carga de concentrado a la bodega del buque, que evite que los concentrados se dispersen en grandes volúmenes de material particulado (fosfatos con partículas finas) y, afecten la zona de influencia de la descarga, contrariamente a lo previsto en su Estudio de Impacto Ambiental. Dicha conducta se encuentra tipificada como infracción administrativa en el artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, y resulta sancionable conforme a lo previsto en el numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Asimismo, se dispuso archivar el procedimiento administrativo sancionador, en el extremo referido a la construcción del muro de contención de la poza de relaves N° 05, sin las especificaciones previstas en su Estudio de Impacto Ambiental, toda vez que la conducta imputada no constituye una obligación establecida en dicho instrumento de gestión ambiental, según lo previsto en el artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, y sancionable conforme a lo previsto en el numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.



Sanción: 10 UIT.

Lima, 12 NOV. 2013

I. ANTECEDENTES

1. Del 22 al 25 de setiembre de 2011, se realizó la Supervisión Especial a la Unidad Minera "Bayóvar" de la Compañía Minera Miski Mayo S.R.L., con el objetivo de verificar el cumplimiento de las normas de protección ambiental, producto de las denuncias presentadas por la Federación de Trabajadores de Petróleos del Perú, así como de la Asociación de Transportistas, Maquinarias Pesada y Servicios - Sechura.
2. A través del Memorandum N° 3581-2012-OEFA/DS de fecha 10 de octubre de 2012, la Dirección de Supervisión remitió a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos el Informe N° 873-2012-OEFA/DS¹, referido a la "Supervisión Especial Ambiental Unidad Minera 'Bayóvar' de la Compañía Minera Miski Mayo S.R.L." (en adelante, el Informe de Supervisión)².

¹ Cabe precisar, que el citado Informe fue emitido con fecha 29 de agosto de 2012.

² Ver folios 02 al 07 del Expediente.



3. Mediante Resolución Subdirectoral N° 028-2013-OEFA/DFSAI/SDI notificada el 18 de enero de 2013, se inició procedimiento administrativo sancionador contra la Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. (en adelante, Miski Mayo), habiéndose imputado lo siguiente:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
1	"La poza provisional (poza cero) que desbordó y ocasionó el incidente ambiental que inundó la mina de sal perteneciente a la Comunidad Campesina de San Martín de Sechura, se debió a que el muro de contención se ha construido rudimentariamente (sin forma) ya que debe tener la forma de un trapecio."	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
2	"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 Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT



4. A través del escrito de registro N° 004804 del 08 de febrero de 2013, Miski Mayo presentó sus descargos³, los mismos que fueron complementados mediante el escrito de registro N° 011718⁴, en los cuales señaló lo siguiente:

La ausencia de tipificación de las conductas imputadas a Miski Mayo

- (i) El inicio del presente procedimiento administrativo sancionador vulnera el principio de tipicidad recogido en el literal d) del numeral 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú⁵, toda vez que el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM⁶, que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en la

³ Ver folios 671 al 798 del Expediente.

⁴ Ver folios 800 al 803 del Expediente.

⁵ Constitución Política del Perú

"Artículo 2.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

(...)

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

⁶ Reglamento para la 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



Actividad Minero-Metalúrgica (en adelante, RPAAMM), solo es aplicable en aquellos casos en los que el titular minero no cumpla con mantener programas de control de emisiones para evaluar los posibles efectos negativos en el medio ambiente, lo cual no ocurre en el presente caso.

- (ii) En consecuencia, el presente procedimiento administrativo incurre en una causal de nulidad del acto administrativo (contravenir una norma constitucional), conforme al artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG)⁷.

La vulneración de los principios de legalidad y tipicidad

- (i) Se ha vulnerado el principio de legalidad⁸, establecido en el inciso 1 del artículo 230° de la LPAG, puesto que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de las disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, no ha sido aprobada previamente en una norma con rango de ley, hecho que acarrearía la nulidad de las sanciones que eventualmente se le impondrían a Miski Mayo.
- (ii) Asimismo, se ha vulnerado el principio de tipicidad⁹ establecido en el inciso 4 del artículo 230° de la LPAG, debido a que la mencionada Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no define con precisión las conductas constitutivas de infracción administrativa sancionable, vulnerando el derecho de defensa y el debido proceso de Miski Mayo, en vista de que no se pueden establecer clara y adecuadamente los parámetros de la imputación.

La validez legal de los medios probatorios



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."

⁷ Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General

"Artículo 10.- Causales de nulidad

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

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

⁸ 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:

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

⁹ 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."



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 516 -2013-OEFA-DFSAI
Expediente N° 023-2013-OEFA/DFSAI/PAS

- (i) Conforme a lo dispuesto por la Ley N° 28858 y el Decreto Supremo N° 16-2008-VIVIENDA, los documentos suscritos por un ingeniero que no se encuentre hábil (entiéndase con Certificado de Habilidad, expedido por el correspondiente Consejo Departamental del Colegio de Ingenieros del Perú), no tiene ningún efecto en los procedimientos administrativos.
- (ii) Asimismo, el Registro de Terceros Supervisores y Fiscalizadores del OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 004-2010-OEFA/CD, vigente durante la supervisión especial realizada del 22 al 25 de septiembre de 2011, establecía que los supervisores y fiscalizadores debían ser profesionales con colegiatura hábil.
- (iii) La Supervisión Ambiental Especial realizada del 22 al 25 de septiembre de 2011 y el Informe de la Dirección de Supervisión N° 873-2012-OEFA/DS del 29 de agosto de 2012, carecen de validez legal y no tienen efectos administrativos, ya que la ingeniera que realizó la inspección a Miski Mayo y emitió el Informe de Supervisión Ambiental Especial, no se encontraba hábil durante el periodo comprendido entre el 22 de septiembre y el 30 de octubre del 2011, ello según consulta efectuada al Colegio de Ingenieros del Perú.
- (iv) Asimismo, si bien en la Supervisión Ambiental Especial intervino otro supervisor, el mismo tiene como profesión economista, lo que debilitaría la fundamentación de sus observaciones, dado que para adoptar opiniones técnicas en materia ambiental es necesario tener conocimientos de ingeniería.

Solicitud de notificación del informe de instrucción

- (v) Miski Mayo solicita la notificación del Informe de Instrucción correspondiente al presente procedimiento, señalando que solo de esta manera podría ejercer su derecho de defensa contra el único documento con contenido acusatorio emitido en la etapa instructiva del procedimiento.



Imputación N° 1: El muro de contención de la poza de relaves provisional se construyó rudimentariamente (sin forma) ya que debe tener la forma de un trapecio, lo cual ocasionó el incidente ambiental en la Comunidad Campesina de San Martín de Sechura

- (i) Durante la supervisión especial llevada a cabo por el OEFA, Miski Mayo cumplió con levantar el muro de contención de la poza provisional, conforme lo indicado en su Estudio de Impacto Ambiental (en adelante, EIA).
- (ii) El muro de contención de la poza de relaves provisional crece en forma continua, a medida que la empresa va depositando relaves en el mismo, pues no es eficiente construir el muro en su altura máxima proyectada cuando los relaves que se van depositando son mínimos. Por esta razón, dicho muro alcanzaría gradualmente la altura de 1.0 metros con una corona de un metro de altura para finalmente adoptar la forma de un trapecio.
- (iii) Miski Mayo construyó el muro de contención de la poza de relaves provisional de acuerdo al informe técnico realizado por la empresa Metálica Consultores S.A. Asimismo, la poza de relaves provisional se construyó en una zona autorizada por la Dirección General de Minas (zona donde se ubica la poza de relaves N°5).



Imputación N° 2: 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 afecta la zona de influencia de la descarga

- (i) Conforme a una interpretación sistemática del artículo 24° de la Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional y del artículo 106° del Reglamento de la Ley del Sistema Portuario Nacional aprobado por Decreto Supremo N° 03-2004-MTC, la Autoridad Portuaria Nacional es la entidad competente para fiscalizar el incumplimiento de normas ambientales en la explotación de infraestructura portuaria.
- (ii) El OEFA carece de competencia para imputar la presunta infracción consistente en cargar concentrados minerales de manera inadecuada en un muelle (infraestructura portuaria) mediante el uso de un *shiploader*.
- (iii) La dispersión del material particulado en la zona de influencia del muelle no se debe a que la manga no esté cubierta, sino a la disminución de la humedad existente al momento de cargar el producto, situación que no infringe los valores mínimos permitidos.
- (iv) Existe un error en la imputación, pues se plantea que Miski Mayo "no habría cumplido con la cobertura de la parte superior de la faja de transferencia TR-5020-5" y el compromiso ambiental es que "se tendrá una manga cubierta que ingresa hasta la bodega del barco".
- (v) Precisamente, la manga cubierta es uno de los componentes del *shiploader* consistente en un conducto en forma tubular que cambia de longitud de acuerdo a la altura con que se necesita descargar el material. En tal sentido, Miski Mayo cumplió con los términos de su EIA al contar con una manga cubierta que tiene la función de ingresar hasta las bodegas del barco para descargar los concentrados de minerales.



II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

5. Mediante la presente resolución corresponde determinar lo siguiente:

- (i) Si Miski Mayo ha infringido lo establecido en el artículo 6° del RPAAMM al haber construido el muro de contención de la poza de relaves provisional rudimentariamente, cuando debía tener la forma de un trapecio, lo cual ocasionó el incidente ambiental que inundó la mina de sal perteneciente a la Comunidad Campesina de San Martín de Sechura.
- (ii) Si Miski Mayo ha infringido lo establecido en el artículo 6° del RPAAMM al haberse advertido que el método de carga de concentrado a las bodegas del buque (*shiploader*) no es el adecuado conforme al Estudio de Impacto Ambiental, por cuanto está debidamente acreditado que esparce volúmenes de material particulado (concentrado de fosfatos con partículas finas) que afecta la zona de influencia de la descarga.

III. CUESTIONES PREVIAS



III.1 La presunta transgresión de los principios de legalidad y tipicidad

6. Miski Mayo indicó que el acto administrativo que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador transgredía el principio de legalidad al sustentarse únicamente en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la cual no había sido aprobada por una norma con rango de ley.
7. Al respecto, corresponde indicar que el literal l) del artículo 101^{o10} del TUO de la Ley General de Minería, norma con rango de ley, faculta a la administración pública a imponer sanciones y multas contra los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones reglamentarias, entre ellas, las relativas a la protección del medio ambiente.
8. Bajo este marco normativo, se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que estableció la Escala de Multas y Penalidades por incumplimientos, entre otros, de obligaciones ambientales, comprendiendo aquellas contenidas en el RPAAMM, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
9. En consecuencia, queda demostrado que no se ha vulnerado el principio de legalidad invocado por Miski Mayo, en tanto una norma con rango de ley faculta a la Administración Pública a sancionar a los titulares mineros que incumplan con sus obligaciones ambientales. De esta forma, la aplicación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se efectúa dentro de las facultades sancionadoras atribuidas por una norma con rango de ley, por lo que su aplicación resulta exigible por el OEFA. Consecuentemente, corresponde desestimar lo alegado por Miski Mayo.
10. Por otro lado, Miski Mayo señala que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM transgrede el principio de tipicidad, que establece que sólo constituyen conductas sancionables las infracciones previstas expresamente en la ley mediante su tipificación como tales, sin admitir ~~interpretación extensiva o~~ analógica; sin embargo, es pertinente indicar que, a través de normas reglamentarias, las obligaciones tipificadas también pueden ser desarrolladas.
11. Al respecto, cabe indicar que, conforme se señaló previamente, el TUO de la Ley General de Minería atribuyó a la Administración Pública la facultad de sancionar a los titulares mineros que infrinjan las obligaciones de protección ambiental; lo cual ha sido desarrollado en la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; en tal sentido, dicho cuerpo legal cumple con el principio de tipicidad, por lo que carece de sustento lo alegado por el titular minero.
12. Por otra parte, Miski Mayo señala que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, infringe el principio de tipicidad debido a que establece las conductas infractoras de forma genérica e imprecisa.
13. Sobre el particular, es pertinente resaltar que la exigencia de "taxatividad" del tipo sancionador no debe llevar a situaciones extremas en las que pretenda ser



¹⁰ *Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM*
"Artículo 101°.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

(...)

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



utilizado como sustento de la inaplicación de una sanción cuando exista una evidente infracción administrativa. Al respecto, Juan Alfonso Santamaría¹¹ señala que:

"La vigencia del principio de tipicidad, sin embargo, es todo menos pacífica (...) La extrema abundancia de conductas sancionables, de llevarse al extremo la exigencia de predeterminación normativa, convertiría a las leyes en catálogos interminables de infracciones (...)".

14. Adicionalmente, es preciso hacer referencia a lo señalado por el Tribunal Constitucional con respecto a la determinación de las conductas infractoras, en la sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2012-AI/TC:

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

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

(Subrayado agregado)

15. Estando a lo señalado, se aprecia que las normas sancionadoras administrativas se construyen sobre la base de mandatos y prohibiciones integradas en el ordenamiento jurídico que pueden encontrarse en el mismo cuerpo legal o completarse mediante remisiones a prescripciones de carácter normativo contenidas en instrumentos o cuerpos legales distintos, como ocurre en el presente caso.
16. Del mismo modo, el principio de tipicidad se cumple cuando para el administrado es posible determinar sus obligaciones bajo criterios lógicos, técnicos o de experiencia; siendo así, las empresas del sector minero cuentan con dichas capacidades lógicas, técnicas y de experiencia, además de administrativa y financiera, para identificar las obligaciones a las que están sujetas por la normativa vigente.
17. En conclusión, en el presente caso no es posible afirmar que se afecte el nivel de precisión y claridad de la tipicidad de la conducta prohibida. En tal sentido, lo alegado por Miski Mayo carece de sustento.

III.2 Validez del contenido del Informe de Supervisión

18. Miski Mayo cuestiona la validez legal del Informe de Supervisión señalando que la supervisora, ingeniera química Leonor Quincho, no se encontraba habilitada para ejercer las funciones de ingeniera colegiada durante el periodo comprendido entre el 22 de septiembre y el 30 de octubre de 2011. Asimismo, Miski Mayo manifiesta que la participación del supervisor Pedro Zapata en la supervisión especial debilitaría la fundamentación de sus observaciones en la que medida que éste es economista.



¹¹ SANTAMARÍA PASTOR, Juan Alfonso. *Principios de Derecho Administrativo General*. Tomo II. Madrid: IUSTEL, 2004, p. 389.



19. Al respecto, cabe indicar que los supervisores que participaron en la inspección de campo realizada entre el 22 y 25 de septiembre del 2011 constataron hechos objetivos, los cuales fueron consignados en el respectivo Informe de Supervisión, el cual fue puesto posteriormente en conocimiento de la Autoridad Instructora, a fin de que ésta valore los hechos verificados en la referida inspección de campo e inicie el presente procedimiento administrativo sancionador.
20. Asimismo, es pertinente indicar que conforme al artículo 235° de la LPAG¹² el inicio de un procedimiento administrativo sancionador es siempre y únicamente de oficio. En ese sentido, la Autoridad Instructora inicia un procedimiento administrativo sancionador luego de tomar conocimiento de los hechos que pueden haber acarreado un ilícito administrativo, información que pudo haber sido derivada por un denunciante, otro organismo público, su superior jerárquico, entre otros.
21. Por lo expuesto, se evidencia que no resulta relevante, dentro de los alcances del presente procedimiento administrativo y dada la naturaleza de la supervisión, que el sujeto que remite la información a la Autoridad Instructora respecto a los hechos que pudieran constituir un ilícito administrativo, ostente algún tipo de calificación especial, como pertenecer a un colegio profesional o estar habilitado por éste.
22. Cabe indicar que, conforme al artículo 16° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA¹³, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OS/CD (en adelante, el RPAS), el Informe de la Supervisión Ambiental Especial realizada del 22 al 25 de setiembre de 2011 constituye un medio probatorio fehaciente, presumiéndose cierta la información contenida en dicho documento.
23. Por otro lado, es pertinente resaltar que la Resolución Subdirectoral N° 028-2013-OEFA/DFSAI/SDI, que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, es un acto no impugnabile en forma directa o autónomamente antes de que se produzca la resolución final (definitiva)¹⁴.



¹² Ley N° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General

"Artículo 235.- Procedimiento Sancionador

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

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".

(...)

¹³ Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA¹³, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OS/CD

"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".

¹⁴ Con relación a lo indicado, DANÓS ORDOÑEZ señala que: "Por regla general los actos de trámite no son impugnables en forma directa o autónomamente antes que se produzca la resolución final (definitiva), por las siguientes razones: (i) porque no expresan la voluntad definitiva de la Administración Pública; (ii) porque no producen efectos de resolución, dado que no se pronuncian sobre el fondo del asunto puesto que se trata de simples eslabones de un procedimiento en el que se remitirá un acto decisorio final, y principalmente, (iii) porque no inciden en forma efectiva y suficiente sobre la esfera jurídica de los particulares, alterando, modificando y/o extinguiendo sus derechos". DANÓS ORDOÑEZ, Jorge. "La Impugnación de los Actos de Trámite en el Procedimiento Administrativo y la Queja". En: Derecho y Sociedad, Número 28, Lima, 2007, p. 268.



24. En efecto, el numeral 206.2 del artículo 206° de la LPAG establece que no son impugnables los actos que no pongan fin a la instancia ni los actos que no causen indefensión¹⁵, tal como ocurre en el presente caso, debido a que la Resolución Subdirectoral N° 028-2013-OEFA/DFSAI/SDI: (i) no pone fin a la instancia, sino que inicia el procedimiento administrativo sancionador; y, (ii) no causa indefensión, debido a que durante la tramitación del procedimiento administrativo sancionador, el administrado cuenta con los mecanismos adecuados para ejercer debidamente su derecho de defensa.
25. Por tanto, el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador no adolece de ningún vicio, toda vez que se sustenta en los hechos objetivos que fueron comprobados en la inspección de campo del 22 al 25 de septiembre de 2011, los cuales constan en el Informe de Supervisión, que fueron debidamente valorados por la Autoridad Instructora al momento de dar inicio al presente procedimiento administrativo sancionador.

III.3 Solicitud del Informe de Instrucción

26. Miski Mayo solicitó que se le notifique el informe de instrucción antes de la emisión de la presente Resolución Directoral. Indicó que la omisión a notificar el mencionado informe constituiría una violación a su derecho de defensa.
27. Al respecto, el presente procedimiento se encuentra regulado por el RPAS, el cual constituye una norma especial creada en atención a la singularidad de la fiscalización y supervisión en materia ambiental, por lo que en el procedimiento administrativo sancionador del OEFA rige supletoriamente la LPAG en aquellos aspectos que no estuvieran previstos en el mismo.
28. En ese sentido, dicho procedimiento administrativo sancionador está diseñado a fin de asegurar el derecho de defensa de las partes en cada una de sus etapas. Sin perjuicio de ello, el RPAS no contempla la emisión de un Informe de Instrucción, toda vez que dicho procedimiento se inicia con la notificación de la Resolución de Imputación de Cargos, la misma que conforme al artículo 12° del referido Reglamento contiene lo siguiente:

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

¹⁵ LEY N° 27444 – LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL
"Artículo 206°.- Facultad de contradicción

(...)

206.2 Sólo son impugnables los actos definitivos que ponen fin a la instancia y los actos de trámite que determinen la imposibilidad de continuar el procedimiento o produzcan indefensión. La contradicción a los restantes actos de trámite deberá alegarse por los interesados para su consideración en el acto que ponga fin al procedimiento y podrán impugnarse con el recurso administrativo que, en su caso se interponga contra el acto definitivo.

(...)"



29. Ahora bien en el presente caso, es preciso indicar que la vulneración del derecho de defensa del administrado no se produce debido a la falta de notificación del documento denominado "Informe de Instrucción", sino por la falta de una notificación inmediata y detallada de la imputación formulada en su contra, ya que ello permite al administrado conocer oportunamente los elementos de hecho y de derecho de la acusación, otorgándole la posibilidad de ejercer en forma adecuada y razonable su derecho a la defensa.
30. En ese sentido, el Tribunal Constitucional¹⁶ refiriéndose al *derecho a la comunicación previa y detallada de la acusación*, señala que la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del caso *Barreto Leiva vs. Venezuela*, ha precisado que tal derecho se satisface cuando:

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

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

31. Mediante la Resolución Subdirectoral N°028-2013-OEFA-DFSAI/SDI la Autoridad Instructiva reiteró los fundamentos del Informe de Supervisión Regular 2011, por lo que al haber sido debidamente notificados permitió que Miski Mayo conozca oportunamente los términos exactos de las conductas infractoras que se le imputan, garantizándose de esta forma el pleno respeto a su derecho de defensa. Asimismo, la empresa minera siempre tuvo la oportunidad de acceder al presente expediente al ser parte de este procedimiento administrativo sancionador.



32. De igual manera, durante el presente procedimiento, se ha garantizado el derecho de defensa del administrado, toda vez que el mismo:
- Solicitó el uso de la palabra en el Informe Oral, el mismo que fue programado para el 26 de junio de 2013 y cuya participación consta en Acta de Informe Oral obrante a fojas 817 del expediente.
 - Efectuó la lectura del expediente con fecha 2 de julio de 2013, según consta Acta de Acceso al Expediente obrante a fojas 820 del expediente.

33. Conforme a lo previamente señalado, se concluye que no se han vulnerado en extremo alguno el derecho de defensa del administrado, toda vez que se le trasladó oportunamente toda la información y documentación sustentadora de los hechos imputados a título de infracción, por lo que carece de sustento lo manifestado por Miski Mayo.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

IV.1 Primera y segunda imputación: Incumplimiento de los compromisos asumidos en el EIA

IV.1.1 Marco conceptual del incumplimiento de los compromisos asumidos en el EIA

¹⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N.° 00156-2012-PHC/TC disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2012/00156-2012-HC.html>



34. El artículo 7° del RPAAMM¹⁷ dispone que el titular minero debe contar con un EIA para el desarrollo de las actividades de explotación, 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 el desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente.
35. Los artículos 18° y 25° de la LGA¹⁸ establecen que los EIA 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.
36. Adicionalmente, el artículo 6° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental¹⁹, prevé que dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la revisión del instrumento de gestión ambiental (EIA), lo que significa que luego de la presentación del estudio original remitido por el titular minero, éste es sometido al examen por la autoridad competente.
37. En efecto, en el marco de los artículo 5° y 6° del Decreto Supremo N° 053-99-EM²⁰ que establece las disposiciones que uniformizan los procedimientos

¹⁷ **Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por 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.

(...)"

¹⁸ **Ley N° 28611, Ley General del Ambiente**

"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."

"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."

¹⁹ **Ley N° 27446, Ley del Sistema de Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental**

Artículo 6.- Procedimiento para la certificación ambiental

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

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

²⁰ **Decreto Supremo N° 053-99-EM, que establece las disposiciones que uniformizan los procedimientos administrativos ante la Dirección General de Asuntos Ambientales**

"Artículo 5°.- De existir observaciones en el EIA, EIAP, EA, PEMA, Plan de Cierre o Abandono, así como en su ampliación o modificación, y en la modificación del PAMA, la Dirección General de Asuntos Ambientales notificará por escrito al titular de la actividad para que en un plazo máximo de noventa (90) días pueda levantar las observaciones planteadas, después de los cuales la autoridad podrá declarar en abandono la solicitud de aprobación.

Artículo 6°.- Si, en un plazo máximo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la recepción del





administrativos ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas y el artículo 12^o²¹ de la Ley N° 27446, dicha autoridad se encuentra autorizada a formular observaciones al estudio original, las mismas que una vez absueltas por el titular formarán parte del instrumento de gestión ambiental que se apruebe.

38. Lo expuesto en el párrafo precedente se explica en el sentido que, tanto la formulación como el levantamiento de observaciones al EIA propuesto por el titular minero, se realizan mediante la expedición de informes por parte de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros al interior del procedimiento de aprobación, siendo que en el caso de informes de levantamiento de observaciones, éstos recogen los compromisos asumidos por dicho titular en respuesta a estas observaciones, razón por la cual los referidos informes integran el EIA finalmente aprobado por la resolución directoral emitida, la que constituye la Certificación Ambiental.
39. Por tanto, una vez obtenida la Certificación Ambiental, en concordancia con lo señalado en los artículos 29° y 55° del Reglamento de la Ley N° 27466, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM²², será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, compromisos y obligaciones señalados en el EIA, destinados a prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos derivados de la ejecución del proyecto.
40. En este contexto normativo, la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los EIA por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del RPAAMM²³, el cual traslada a los titulares mineros

levantamiento de las observaciones; la DGAA no se pronuncia sobre dicho levantamiento, los estudios y documentos a que se refiere el artículo anterior, se darán por aprobados."



Ley N° 27446.- Ley del Sistema de Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental

"Artículo 12.- Resolución de certificación ambiental o expedición del Informe Ambiental

12.1 *Culminada la evaluación de los instrumentos de gestión ambiental, se elaborará un informe técnico-legal que sustente la evaluación que haga la autoridad indicando las consideraciones que apoyan la decisión, así como las obligaciones adicionales surgidas de dicha evaluación si las hubiera. Dicho informe será público. Con base en tal informe, la autoridad competente, expedirá la Resolución motivada, correspondiente.*

12.2 *La Resolución que aprueba el instrumento de gestión ambiental constituirá la certificación ambiental, quedando así autorizada la ejecución de la acción o proyecto propuesto.*

12.3 *Para caso de una evaluación ambiental estratégica, el MINAM emitirá un Informe Ambiental que lo pondrá a consideración del proponente para que éste, de ser el caso, realice los ajustes correspondientes de manera previa a su adopción definitiva."*

²² Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446

"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 sujeta a 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 la ley."

²³ Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado con Decreto Supremo N° 016-93-EM



la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de prevención y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental, llámese EIA y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, debidamente aprobados.

41. Cabe precisar que conforme al artículo 2° del RPAAMM²⁴ tales compromisos ambientales asumidos por el titular minero constituyen medidas de previsión y control aplicables en las diferentes etapas de las operaciones mineras, con el propósito de que su desarrollo se realice en forma armónica con el medio ambiente.
42. En ese orden de ideas, de la interpretación conjunta de los artículos 2° y 6° del RPAAMM se concluye que las medidas de previsión y control que forman parte del EIA comprenden aquellas actividades y programas que serán implementados antes y durante el proyecto para garantizar el cumplimiento con los estándares y prácticas ambientales existentes, abarcando la totalidad de los efectos generados por la actividad minera.
43. En consecuencia, a efectos de evaluar el cumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de los instrumentos de gestión ambiental antes mencionados, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según las especificaciones contenidas en el estudio ambiental objeto de análisis.

IV.1.2 Análisis de la primera imputación

44. En el presente caso, de la revisión del EIA del Proyecto Bayóvar, específicamente de los planos 5-2B y 5-2C²⁵, se verificó que el mencionado instrumento de gestión ambiental no contempla la obligación de construir un muro de contención en la poza de relaves N° 05, que posea la forma de un tronco de trapecio, de una altura 1.10 metros, cresta o corona de 1 metro, con un ángulo de talud interior de 19.65°, entre otras características, tal como se imputó en la Resolución Subdirectoral N° 028-2013-OEFA/DFSAI/SDI que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador. En consecuencia, dicha acción no resulta ser exigible podría ser exigible a Miski Mayo como una obligación contenida en su EIA.



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

²⁴ 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."

²⁵ Folio 647 – 648



45. Las referidas especificaciones técnicas para la construcción de la poza de relaves N° 05, denominada por Miski Mayo ("poza de relaves cero") constituyen especificaciones técnicas establecidas por la empresa Metálica Consultores S.A.²⁶ para la habilitación temporal de dicha poza, por lo que no son compromisos previstos en su EIA.
46. En ese sentido, debido a que las precitadas especificaciones técnicas para la construcción del muro de contención de la poza de relaves N° 05 no se encuentran contempladas en el EIA de la Unidad Minera Bayóvar, sino en el estudio efectuado por la empresa Metálica Consultores S.A.; la presente imputación no se subsume en el supuesto de hecho del artículo 6° del RPAAMM, por lo que corresponde archivar el procedimiento administrativo sancionador en este extremo, en tal sentido, carece de objeto pronunciarse sobre los descargos del administrado.
47. Sin perjuicio de lo señalado, es pertinente indicar que Miski Mayo tiene la obligación de adoptar las medidas de mitigación, previsión, control y compensación, a fin de minimizar sus impactos negativos al medio ambiente que pudieran suscitarse con relación al manejo de los relaves finos; lo cual puede ser materia de posteriores acciones de supervisión y fiscalización por parte de este organismo.

IV.1.3 Análisis de la segunda imputación

a) Competencia del OEFA

48. Miski Mayo cuestiona la competencia del OEFA para realizar la *fiscalización ambiental en relación con la actividad de cargar mercadería en una infraestructura portuaria (muelle)*, indicando que la misma corresponde a la Autoridad Portuaria Nacional.
49. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013²⁷, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente se creó el OEFA como organismo público técnico especializado adscrito al Ministerio del Ambiente, con personería jurídica de derecho público interno y encargado de las funciones de fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
50. El artículo 6° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, otorga al OEFA la condición de ente rector del referido sistema, el cual tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental.

²⁶ Ver folios 787-798

²⁷ Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente.-

Segunda Disposición Complementaria Final

" 1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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



51. A través del artículo 11° de la citada norma, modificado por la Ley N° 30011²⁸, se establece que el ejercicio de la fiscalización ambiental del OEFA comprende las funciones evaluadora, supervisora directa, supervisora de entidades públicas, fiscalizadora, sancionadora y normativa.
52. La Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325²⁹ establece que el OEFA asumirá las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental que las entidades sectoriales se encuentren ejerciendo.
53. De esta manera, el OEFA es el organismo competente para fiscalizar el cumplimiento de los compromisos derivados de instrumentos de gestión ambiental como el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Bayóvar, conforme al artículo 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental :

"Artículo 11.- Funciones generales

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

54. En esa línea, la obligación materia de la segunda imputación (contar con un método de carga de concentrados a la bodega del buque que evite que los concentrados se dispersen en grandes volúmenes de material particulado) tiene su origen en un compromiso ambiental asumido por Miski Mayo según su Estudio de Impacto Ambiental, aprobado mediante Resolución N° 084-2008-MEM/AAM del 17 de abril de 2008. En consecuencia, el OEFA sí es competente para fiscalizar el cumplimiento de la obligación establecida en dicho instrumento de gestión ambiental.

b) Análisis de fondo

28

Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011.-

"Artículo 11°.- Funciones generales

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

(...)

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

(...)"

29

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

"Disposiciones Complementarias Finales

Primera.-

(...)

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documental, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia(...)"





55. Las medidas ambientales a ser cumplidas por Miski Mayo, conforme a la segunda imputación, se encuentran contenidas en Informe N° 405-2008-MEM/AAM/EAWAWB/PR/PRN/DG/JC/IGS/JLP/MV/MS, aprobado mediante Resolución Directoral N° 084-2008-MEM/AAM, que aprueba el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Bayóvar, el cual en su página 5 en el tercer párrafo señala:

"(...) 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".

56. 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 :

"(...) 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"

(Subrayado agregado)

57. Conforme a lo anterior, es obligación del titular minero poseer un método de carga de concentrado consistente en una manga cubierta que ingrese hasta las bodegas de los barcos, mediante el cual debe eliminar la posibilidad de que el concentrado que es cargado a las bodegas de los barcos sea arrastrado por el viento durante las operaciones de carga de concentrados³⁰.

58. Lo señalado se acredita con la información obtenida en la de la Supervisión Especial realizada del 22 al 25 de setiembre de 2011, en la que se constató: "presencia de polvos en pleno carguío de concentrados de fosfatos", acreditándose ello mediante las fotografías 7 al 9 del Anexo Fotográfico del Informe de Supervisión³¹;



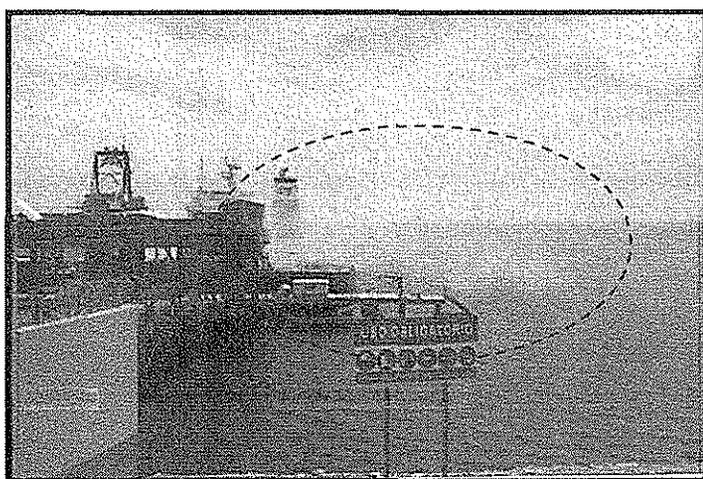
Fotografía N° 7: Muelle de Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. en pleno carguío de concentrados de fosfatos observándose presencia de polvos.

³⁰ Dicha obligación constituye por tanto una medida de prevención y control plenamente exigible a Miski Mayo al estar contenida en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado mediante Resolución Directoral N° 084-2008-MEM/AAM. En tal sentido, se verifica que el cuestionamiento realizado por Miski Mayo respecto a que la conducta imputada no se está incluida en el artículo 6° del RPAAMM carece de sustento.

³¹ Ver folios 22-23.



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



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



59. A mayor abundamiento, es preciso señalar que en el Informe de Supervisión N°873-2012-OEFA/DS elaborado por la Subdirección de Supervisión del OEFA a propósito de la Supervisión Especial realizada del 22 al 25 de setiembre de 2011, 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."*³²

(Subrayado agregado)

60. Sobre el particular, de la revisión de los informes de monitoreo obrantes en el expediente³³, se evidencia que dichos monitoreos consideraron también la dirección de los vientos, por lo que 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 con respecto a las zonas afectadas por este PM_{2.5} (zona de influencia), y los demás

³² Ver folio 3 vuelta del Expediente.

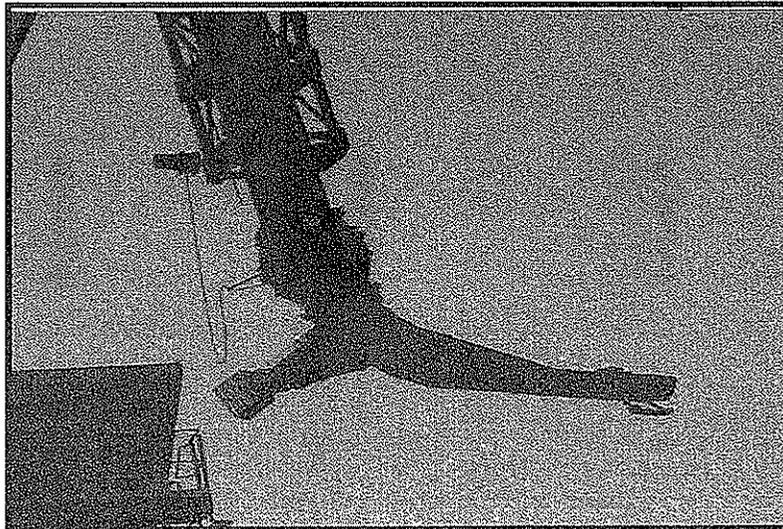
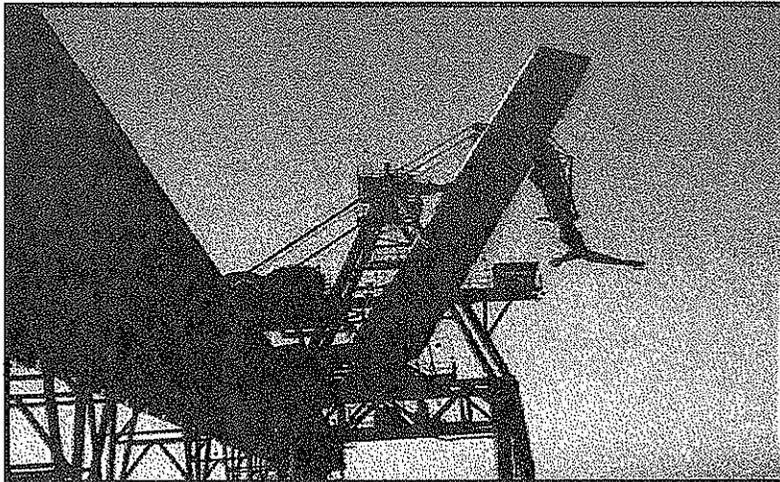
³³ Folios 31- 107



medios probatorios obrantes en el expediente³⁴, se desprende que el material particulado proveniente de las actividades de carguío de concentrados viene afectado a dicha zona de influencia.

61. De otro lado, Miski Mayo adjunta a sus descargos fotografías que acreditarían que el *shiploader* cuenta con una manga cubierta que tiene la función de ingresar hasta las bodegas del barco para descargar los concentrados de minerales, conforme se aprecia a continuación:

Fotos del cargador y de la manga cubierta³⁵



62. Al respecto, cabe indicar que si bien de las fotografías remitidas por Miski Mayo se desprende que el *shiploader* efectivamente cuenta con una manga cubierta, mediante tales fotos no se acredita que dicha manga haya eliminado la posibilidad de que el concentrado de fosfatos sea arrastrado por el viento durante las operaciones de carga, lo cual fue constatado durante la supervisión especial, al verificarse la dispersión de material particulado durante la carga de concentrados y la presencia de éste en la zona de influencia del Proyecto

³⁴ Folios 215 -247

³⁵ Ver folio 785 del Expediente.



Bayóvar, específicamente en el muelle de Petróleos del Perú –PETROPERÚ S.A. (en adelante, PETROPERÚ)

63. Por otro lado, Miski Mayo refiere que conforme al numeral 21 de la Resolución Subdirectoral N° 028-2013-OEFA-DFSAI/SDI la imputación se referiría a no haber cumplido con la cobertura de la faja de transferencia TR-5020-5, aun cuando su compromiso ambiental consistía en contar con una manga cubierta que ingrese hasta la bodega del barco.
64. Con relación a lo indicado por Miski Mayo, es preciso indicar que conforme se aprecia de la parte resolutoria de la Resolución Subdirectoral N° 028-2013-OEFA-DFSAI/SDI, la presunta conducta infractora imputada a Miski Mayo consiste en tener un método de descarga de concentrado a las bodegas de los buques que no es adecuado, al estar acreditado que esparce material particulado, que afecta la zona de influencia de la descarga. En tal sentido, la información concerniente a la faja de transferencia se señaló de manera referencial y con el objetivo de evidenciar la generación de material particulado en el proceso productivo del titular minero. Por lo expuesto, carece de sustento lo alegado por Miski Mayo.
65. Adicionalmente, Miski Mayo ha señalado que la dispersión de material particulado en la zona de influencia del muelle, no se debe a que la manga no esté cubierta, sino que dicho fenómeno se explica por la disminución de la humedad existente al momento de cargar el producto. Al respecto, cabe indicar que dichas afirmaciones no hacen sino confirmar que el método de carga de concentrados a las bodegas de los barcos no cumple con el objetivo previsto en su EIA, toda vez que no evita que se genere material particulado y que éste sea arrastrado por el viento durante las operaciones de carga de concentrados.
66. Por lo expuesto, corresponde sancionar a Miski Mayo con una multa ascendente a diez (10) UIT, de conformidad con el numeral 3.1³⁶ del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.



V. Determinación de la Sanción

67. El incumplimiento del artículo 6° del RPAAMM es sancionado con una multa tasada de diez (10) UIT, conforme a lo establecido en el numeral 3.1 del punto 3

³⁶ Escala de Multas y Penalidades, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM
"3. MEDIO AMBIENTE

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

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

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



de la R.M N° 353-2000-EM/VMM. La fijación de esta multa tasada supone la intención del legislador de establecer un rango de aproximación razonable y proporcional en función de la infracción, por lo que no cabe la aplicación de criterios de gradualidad.

68. En el presente caso, se ha acreditado a partir de los medios probatorios que obran en el expediente que Miski Mayo incumplió el EIA de la Unidad Minera Bayóvar en lo referente a la obligación de poseer un método de carga de concentrado consistente en una manga cubierta que ingrese hasta las bodegas de los barcos, la cual debe eliminar la generación de material particulado que sea arrastrado por el viento durante las operaciones de carga de concentrados. Por tanto, corresponde imponer a Miski Mayo una sanción de diez (10) UIT.

VI. Medida correctiva

69. El inciso 1) del artículo 22° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, 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”.
70. Los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas aprobados por Resolución del Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD establecen las directrices y metodología para la aplicación de medidas correctivas por parte del OEFA.
71. La medida correctiva tiene el objetivo definitivo retrospectivo, esto es, 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 público³⁷.
72. Para que proceda la aplicación de una medida correctiva deben concurrir las siguientes condiciones:
- a) La conducta infractora tiene que haber sido susceptible de producir efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
 - b) La medida debe resultar necesaria para revertir o disminuir los efectos de la conducta infractora.
73. En materia ambiental es posible considerar a la afectación ecológica pura y la afectación por influjo ambiental³⁸. De acuerdo a los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas, la afectación ecológica pura se refiere a la afectación al ambiente y recursos naturales (afectación directa) y la afectación por influjo ambiental se refiere a la afectación de la salud de las personas como consecuencia de la contaminación ambiental (afectación indirecta). Para contrarrestar estas afectaciones, se prevé el dictado de medidas de adecuación,

³⁷ Véase 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. Círculo de Derecho Administrativo. Lima, p. 147.

³⁸ De acuerdo a los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas, la afectación ecológica pura se refiere a la afectación al ambiente y recursos naturales (afectación directa) y la afectación por influjo ambiental se refiere a la afectación de la salud de las personas como consecuencia de la contaminación ambiental (afectación indirecta).



medidas bloqueadoras o paralizadoras, medidas restauradoras y medidas compensatorias.

74. Seguidamente, se analizará si en presente caso se presentan los requisitos antes mencionados para que se disponga una medida correctiva.

a) La conducta infractora tiene que haber sido susceptible de producir efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

75. En el presente caso, ha quedado acreditado que Miski Mayo incumplió con su compromiso ambiental establecido en su EIA, consistente en emplear una manga cubierta para la carga de concentrados a las bodegas de los barcos (*shiploader*), a fin de no generar material particulado que se afecta a la zona de influencia de la descarga de concentrados, tales como el muelle de PETROPERU y en la zona industrial (zona de bomberos). En ese sentido, ha quedado acreditado que dicha zona de influencia está siendo afectada por el material particulado PM_{2.5} proveniente de los concentrados de fosfatos, que fueron trasladados a dichas zonas por efecto eólico.

76. Al respecto, es pertinente resaltar que el material particulado proveniente de los concentrados de fosfatos puede ocasionar efectos negativos en el ambiente y en la salud de las personas, en tanto se mantienen suspendidos durante largos períodos en el ambiente. Las partículas finas tienen mayores efectos en la salud porque pueden penetrar los pulmones y provocar daño a la salud³⁹. En consecuencia, la infracción materia de análisis pone en riesgo el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

b) La medida debe resultar necesaria para revertir o disminuir los efectos de la conducta infractora

77. La situación antes descrita es causada porque Miski Mayo no cuenta con un adecuado método de carga de concentrados a las bodegas de los barcos, lo que hace necesario la imposición de una medida correctiva de paralización a fin de evitar que se continúe poniendo en riesgo y/o vulnerando el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.

78. En tal sentido, como medida correctiva se dispone que Miski Mayo cumpla con lo siguiente:

(i) Implementar de manera inmediata las medidas necesarias a fin de cumplir con el compromiso ambiental de su EIA, para garantizar que no se genere material particulado al momento de ejecutar la carga de concentrados a las bodegas de los barcos (*shiploader*), incluyendo a sus demás procesos productivos; a tal efecto, debe implementar, el encapsulamiento de las instalaciones que trasladan



³⁹ Al respecto, en el Informe Técnico N° 05-2011-DEIPCROA-CENSOPAS/INS, "Evaluación de la Concentración de Material particulado (PM 10) y trazas de metales en el aire en el Terminal Portuario PETROPERU, Bayóvar -Piura. Sechura-Piura, 22 al 27 de marzo de 2011, emitido por el Centro Nacional de Salud Ocupacional y Protección del Ambiente para la salud, obrante a folios 235 -247, se señala lo siguiente: "El material particulado atmosférico se define como un conjunto de partículas sólidas y/o líquidas presentes en suspensión en la atmósfera y es posiblemente el contaminante de criterio más importante por la multiplicidad de fuentes y sus efectos en la salud. En muchas ciudades se ha identificado una correlación positiva entre el nivel, duración y frecuencia de los episodios de contaminación atmosférica y la incidencia de síntomas como irritación ocular, tos, ronquera e incrementos en los índices de morbilidad así como de mortalidad. El conjunto de los efectos en la salud es amplio y se producen en particular en los sistemas respiratorio y cardiovascular, siendo afectada toda la población, pero la susceptibilidad a la contaminación puede variar con el estado de salud y edad."



los concentrados, sin perjuicio de otras medidas adicionales que eviten la generación de material particulado que afecte a su zona de influencia.

- (ii) Asimismo, a efectos de dimensionar el impacto de la generación de material particulado resultado de sus actividades de carga, la empresa minera debe elaborar un estudio detallado sobre el direccionamiento de los vientos y su relación con el traslado eólico del material particulado, identificando a las posibles zonas impactadas por ésta en su zona de influencia directa e indirecta. En base a dicho estudio, la empresa minera deberá implementar los puntos de monitoreo correspondientes.
- (iii) Mientras Miski Mayo no acredite documentalmente que ha implementado las medidas (i) y (ii) precedentes, se dispone paralizar inmediatamente sus actividades de carguío de concentrados a los barcos, así como sus demás procesos productivos.
- (iv) En tal sentido, Miski Mayo debe acreditar documentariamente y de manera fehaciente el cumplimiento de estas medidas correctivas, dentro de un plazo máximo de treinta (30) días hábiles desde la notificación de la presente resolución. A este efecto, dentro de dicho plazo máximo, la empresa minera deberá acreditar documentariamente la paralización de sus actividades, el cumplimiento de la medida (i) y las acciones que acrediten que viene ejecutando la medida (ii) precedente.
- (v) El incumplimiento de la medida correctiva señalada en el artículo 3° de la presente resolución, amerita la imposición de una multa coercitiva no menor a una (1) ni mayor a cien (100) Unidades Impositivas Tributarias, la cual podrá ser duplicada sucesiva e ilimitadamente hasta verificarse el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, conforme lo establecido en el numeral 41.2 de la Resolución de Concejo Directivo N° 012-2012-OEFA-CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.

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

SE RESUELVE:

Artículo 1°.- Sancionar a Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. con una multa ascendente a diez (10) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, por la siguiente infracción:

N°	Infracción Cometida	Norma Incumplida	Norma Sancionadora	Multa
2	"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 Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/MMM.	10 UIT



Artículo 2°.- Archivar el procedimiento administrativo sancionador iniciado a Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. por la siguiente presunta infracción, de conformidad con lo expresado en la presente Resolución:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
1	"La poza provisional (poza cero) que desbordo y ocasionó el incidente ambiental que inundo la mina de sal perteneciente a la Comunidad Campesina de San Martín de Sechura, se debió a que el muro de contención se ha construido rudimentariamente (sin forma) ya que debe tener la forma de un trapecio."	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT

Artículo 3°.- Disponer como medida correctiva que la Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. cumpla con lo siguiente:

- (i) Implementar de manera inmediata las medidas necesarias a fin de cumplir con el compromiso ambiental de su EIA, para garantizar que no se genere material particulado al momento de ejecutar la carga de concentrados a las bodegas de los barcos (*shiploader*), incluyendo a sus demás procesos productivos; a tal efecto, debe implementar, el encapsulamiento de las instalaciones que trasladan los concentrados, sin perjuicio de otras medidas adicionales que eviten la generación de material particulado que afecte a su zona de influencia.
- (ii) Asimismo, a efectos de dimensionar el impacto de la generación de material particulado resultado de sus actividades de carga, la empresa minera debe elaborar un estudio detallado sobre el direccionamiento de los vientos y su relación con el traslado eólico del material particulado, identificando a las posibles zonas impactadas por ésta en su zona de influencia directa e indirecta. En base a dicho estudio, la empresa minera deberá implementar los puntos de monitoreo correspondientes.



Mientras Miski Mayo no acredite documentalmente que ha implementado las medidas (i) y (ii) precedentes, se dispone paralizar inmediatamente sus actividades de carguío de concentrados a los barcos, así como sus demás procesos productivos.

- (iv) En tal sentido, Miski Mayo debe acreditar documentariamente y de manera fehaciente el cumplimiento de estas medidas correctivas, dentro de un plazo máximo de treinta (30) días hábiles desde la notificación de la presente resolución. A este efecto, dentro de dicho plazo máximo, la empresa minera deberá acreditar documentariamente la paralización de sus actividades, el cumplimiento de la medida (i) y las acciones que acrediten que viene ejecutando la medida (ii) precedente.

Artículo 4°.- El incumplimiento de la medida correctiva señalada en el artículo 3° de la presente resolución, amerita la imposición de una multa coercitiva no menor a una (1)



ni mayor a cien (100) Unidades Impositivas Tributarias, la cual podrá ser duplicada sucesiva e ilimitadamente hasta verificarse el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, conforme lo establecido en el numeral 41.2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA-CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.

Artículo 5°.- Disponer que el monto de la multa sea depositado en la Cuenta Recaudadora N° 00068199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, en el plazo de quince (15) días hábiles, debiendo indicarse el número de la presente Resolución al momento de la cancelación, sin perjuicio de informar en forma documentada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del pago realizado. Asimismo, informar que, el monto de la multa será rebajada en un veinticinco por ciento (25%) si el administrado cancela dentro del plazo antes señalado, de conformidad con el artículo 37° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Artículo 6°.- Contra la presente resolución es posible la interposición de los recursos administrativos de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de 15 días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente, de acuerdo a lo establecido en el artículo 207° de la Ley del Procedimiento Administrativo General y el numeral 24.4 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese.

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