



**EXPEDIENTE N°** : 032-2013-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  
**MATERIA** : COMPROMISOS AMBIENTALES  
RESIDUOS SÓLIDOS  
MEDIDAS DE PREVISIÓN Y CONTROL  
RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA  
MEDIDAS CORRECTIVAS

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

- (i) *No realizar un adecuado control de polvos durante las operaciones mineras que se realizan en el tajo, debido a la poca frecuencia de riego de las vías de acceso donde transitan los vehículos que transportan material de concentrado, incumpliendo el Estudio de Impacto Ambiental; conducta tipificada como infracción administrativa en el Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.*
- (ii) *No cubrir con lona las tolvas de los vehículos Bi-tren que transportaban el material de concentrado hacia la zona de descarga de camiones, incumpliendo el Estudio de Impacto Ambiental; conducta tipificada como infracción administrativa en el Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.*
- (iii) *No instalar supresores de polvo en la Faja EL-5030-1, ubicada en el área de almacenamiento, incumpliendo el Estudio de Impacto Ambiental; conducta tipificada como infracción administrativa en el Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.*
- (iv) *No colocar la cubierta superior en la faja de transferencia TR-5020-4 que alimenta a la planta de secado, incumpliendo el Estudio de Impacto Ambiental; conducta tipificada como infracción administrativa en el Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.*
- (v) *No contar con una faja transportadora de tipo tubular durante el traslado de concentrado a las operaciones de embarque, incumpliendo el Estudio de Impacto Ambiental; conducta tipificada como infracción administrativa en el Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.*
- (vi) *Haber almacenado residuos sólidos sobre suelo natural y a la intemperie en las áreas próximas al almacén antiguo ubicado cerca de la planta antigua Bayóvar; conducta tipificada como infracción administrativa en los Numerales 1 y 5 del Artículo 39° del Reglamento de la Ley N° 27314, Ley*





**General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.**

- (vii) **Haber almacenado material de concentrado de fosfato en sacos de polietileno sobre el suelo natural y a la intemperie en las áreas colindantes a la zona de la planta piloto; conducta tipificada como infracción administrativa en los Numerales 1 y 5 del Artículo 39° del Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.**
- (viii) **No impedir ni evitar el derrame de pulpa de concentrado de fosfato sobre el suelo natural en el área colindante a la planta piloto; conducta tipificada como infracción administrativa en el Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.**
- (ix) **No haber evitado ni impedido la acumulación de concentrados de fosfato en las zonas adyacentes a las fajas TR-5020-4 y TR-5020-5 del área de secado; conducta tipificada como infracción administrativa en el Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.**
- (x) **No haber evitado ni impedido que las concentraciones de material particulado menor a 10 micras (PM10) superasen los Estándares de Calidad Ambiental para Aire en las estaciones de control M01 (Zona industrial) y M02 (Zona muelle); conducta tipificada como infracción administrativa en el Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.**

**Asimismo, se ordena a Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. como medida correctiva de adecuación, que realice las siguientes acciones:**

- (i) **Elaborar un plan de control de polvo en las vías de acceso al tajo abierto, señalando las medidas concretas que se adoptarán para tal fin, dentro del plazo de treinta (30) días hábiles contados desde la notificación de la presente resolución.**
- (ii) **Acreditar la adopción de acciones conducentes a cubrir con lona la tolva de los vehículos Bi-tren al momento de transportar el material, dentro del plazo de treinta (30) días hábiles contados desde la notificación de la presente resolución.**
- (iii) **Implementar acciones para evitar la acumulación de concentrado en áreas adyacentes a las fajas TR-5020-04 y TR-5020-05, dentro del plazo de treinta, dentro del plazo de treinta (30) días hábiles contados desde la notificación de la presente resolución.**
- (iv) **Implementar una faja transportadora de tipo tubular para el traslado de material de concentrado desde la Zona de Secado y Almacenamiento hasta su llegada al puerto, garantizando que todos sus tramos cumplan con este diseño, dentro del plazo de sesenta (60) días hábiles, contado desde la notificación de la presente resolución.**





- (v) **Acondicionar adecuadamente el área destinada al almacenamiento de residuos sólidos peligrosos evitando que estos se encuentren expuestos en terreno abierto y puedan entrar en contacto con el medio ambiente reuniendo las condiciones previstas en el RLGRS, dentro del plazo de treinta (30) días hábiles contados desde la notificación de la presente resolución.**

**Para acreditar el cumplimiento de dicha mencionada medida correctiva, Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, un informe detallado de las actividades realizadas para cumplir la medida correctiva ordenada, el cual incluya los medios probatorios visuales (fotos y/o videos) debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS 84 en lo que se identifique claramente instalación de canales de drenaje en la trinchera, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles adicionales a los otorgados para su implementación.**

- (vi) **Realizar el monitoreo de calidad de aire en los puntos de monitoreo M01 y M02, a fin de acreditar que el particulado no sobrepase los Estándares de Calidad Ambiental para Aire, dentro del plazo de treinta (30) días hábiles contados desde la notificación de la presente resolución.**

**Para acreditar el cumplimiento de dicha mencionada medida correctiva, Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, un informe detallado que incluya los resultados de los ensayos realizados por un laboratorio acreditado por la autoridad competente, donde se acredite el cumplimiento de los Estándares de Calidad Ambiental para Aire, con la finalidad de verificar el cumplimiento de la medida correctiva, en un plazo máximo de quince (15) días hábiles adicionales a los otorgados para su cumplimiento.**



Lima, 15 de marzo del 2016

## I. ANTECEDENTES

1. Del 25 al 27 de febrero de 2012, se realizó la Supervisión Especial a la Unidad Minera "Bayóvar" de titularidad de Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. (en adelante, Miski Mayo), a cargo de la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, con el objetivo de verificar el cumplimiento de las normas de protección ambiental, producto de las denuncias presentadas por el Sindicato Único de Trabajadores de Petróleos del Perú.
2. Del 29 de febrero al 10 de marzo de 2012, la Dirección de Evaluación realizó el monitoreo de calidad de aire en la Zona de Bayóvar, en atención a la presunta contaminación al medio ambiente generada por las actividades efectuadas en la Unidad Minera "Bayóvar" de Miski Mayo.
3. A través del Memorándum N° 2327-2012-OEFA/DS de fecha 24 de julio de 2012, la Dirección de Supervisión remitió a la Dirección de Fiscalización, Sanción y





Aplicación de Incentivos, el Informe N° 675-2012-OEFA/DS<sup>1</sup> correspondiente a la "Supervisión Especial Ambiental Unidad Minera 'Bayóvar' de la Compañía Minera Miski Mayo S.R.L." (en adelante, el Informe de Supervisión)<sup>2</sup>.

4. Mediante Resolución Subdirectorial N° 040-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 23 de enero de 2013 y notificada el 24 de enero de 2013, se inició procedimiento administrativo sancionador contra Miski Mayo, imputándosele lo siguiente<sup>3</sup>:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
1	Existe deficiente control de polvos en las operaciones mineras que se realizan en el tajo, debido a la poca frecuencia de riego de las vías de acceso donde transitan los vehículos que transportan material.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM).	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 (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM).	10 UIT
2	Los vehículos Bi-tren que transportaban el material concentrado hacia la zona de descarga de camiones, no se encontraban entoldados al momento de transportar el material.	Artículo 6° del RPAAMM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
3	En áreas próximas al almacén antiguo ubicado cerca a la planta antigua Bayóvar Grau, se observó que el almacenamiento de los residuos sólidos como ladrillos refractarios, filtros de equipos pesados, restos de fajas transportadoras y mangas de chimenea, es inadecuado ambientalmente, toda vez que estos se encuentran sobre suelo natural y a la intemperie.	Numerales 1 y 5 del Artículo 39° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, RLGRS).	Numeral 2) del Artículo 147° del RLGRS.	De 51 hasta 100 UIT
4	En el área de almacenamiento se verificó que en la faja EL-5030-1 no existen supresores de polvo (se observó acumulación de	Artículo 6° del RPAAMM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT



<sup>1</sup> Cabe precisar que el citado Informe fue emitido con fecha 20 de julio de 2012.

<sup>2</sup> Folios 01 al 292.

<sup>3</sup> Folios 326 al 337.



	concentrados de fosfatos, los que podrían dispersarse por acción del viento y daño al ambiente).			
5	En el piso de las celdas de flotación de la planta piloto se ha observado derrame de pulpa, parte de ellos se colectan en un canal para ser transportados hasta una poza impermeabilizada con geomembrana y una parte no es colectada, llegando a los suelos colindantes de esta planta, debido a la falta de un muro de contención.	Artículo 5° del RPAAMM.	Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT
6	En áreas colindantes a la zona de la planta piloto se ha observado que se almacenan concentrados de fosfato utilizados en las pruebas realizadas, en sacos de polietileno sobre el suelo natural y a la intemperie.	Numeral 1 y 5 del Artículo 39° del RLGRS.	Numeral 2) del Artículo 147° del RLGRS.	De 51 hasta 100 UIT
7	La faja de transferencia TR-5020-4, que alimenta a la planta de secado, no contaba con cubierta superior.	Artículo 6° del RPAAMM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
8	En el área de secado se observó la acumulación de concentrados adyacentes a las fajas (TR 5020-04 y TR 5020-05).	Artículo 5° del RPAAMM.	Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT
9	Durante las operaciones de embarque, el material concentrado es transportado por una faja que en el primer tramo se realiza a través de una faja transportadora convencional y no a través de una faja transportadora tipo tubular.	Artículo 6° del RPAAMM.	Numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
10	Las concentraciones registradas de material particulado menor a 10 micras sobrepasaron el estándar de calidad ambiental en el punto de control M01 (zona industrial) y M02 (muelle).	Artículo 5° del RPAAMM.	Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT



5. El 19 de febrero de 2013, Miski Mayo presentó sus descargos<sup>4</sup>, los mismos que fueron complementados mediante los escritos presentados los días 11 de abril de 2013, 14 de noviembre de 2013 y, del 14 de enero de 2014, respectivamente<sup>5</sup>, en los cuales señaló lo siguiente:

<sup>4</sup> Folios 338 al 489.

<sup>5</sup> Folios 490 al 510, 512 al 524 y del 538 al 574.

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 Perú<sup>6</sup>, toda vez que los hechos imputados N° 1, 2, 4, 7 y 9 no se encuentran tipificados en el Artículo 6° del RPAAMM, debido a que el supuesto de hecho de esta norma se refiere a la obligación de mantener programas de control de emisiones para evaluar los posibles efectos negativos en el medio ambiente.
- (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)<sup>7</sup>.

Formulación inadecuada de las conductas imputadas a Miski Mayo

- (i) Se ha calificado como infracciones administrativas independientes actos que constituyen una sola conducta, debido a que se encuentran referidas al mismo hecho típico que genera una situación o estado de peligro y pone en riesgo el medio ambiente. Ello se aprecia en las presuntas infracciones al Artículo 39° del RLGRS y al Artículo 5° del RPAAMM.

La vulneración de los principios de legalidad y tipicidad

- (i) La Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, TUO de la Ley General de Minería) y sus normas reglamentarias aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM) no ha sido aprobada mediante una norma con rango de ley, vulnerando el principio de legalidad establecido en el Numeral 1 del Artículo 230° de la LPAG.
- (ii) Ello se condice con lo señalado por el Poder Ejecutivo a través del Decreto Supremo N° 027-2003-MTC, al señalar que una resolución ministerial que tipifica infracciones es ilegal. En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia anuló un decreto de alcaldía que incluía tipificaciones administrativas mediante la sentencia del 25 de octubre de 2007, emitida en el marco del proceso de Acción Popular recaído en el Expediente N° 1182-2007. Por tanto, no puede asegurarse que el Literal I) del Artículo



<sup>6</sup> 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".

<sup>7</sup> 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. (...)."



101° del TUO de la Ley General de Minería habilita a realizar tipificación administrativa por vía reglamentaria.

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

Cumplimiento oportuno de las recomendaciones formuladas durante la inspección en campo

- (i) Resulta contradictoria la actuación del OEFA, al haber iniciado el presente procedimiento administrativo sancionador por los hechos imputados N° 1, 3, 4, 5 y 6, pese a que mediante los escritos de fechas 5 y 10 de marzo de 2012, se comunicó el cumplimiento oportuno de las recomendaciones correspondientes a dichos hechos, formuladas durante la Supervisión Especial llevada a cabo del 25 al 27 de febrero de 2012.

Solicitud de notificación del informe de instrucción

- (i) Solicita la notificación del informe con la propuesta de resolución que emitirá el órgano instructor sobre el presente procedimiento (previamente al pronunciamiento de la Autoridad Decisora), señalando que solo con el conocimiento del contenido de dicho documento podría ejercer adecuadamente su derecho de defensa.

Primera imputación: Existe deficiente control de polvos en las operaciones mineras que se realizan en el tajo, debido a la poca frecuencia del riego de las vías de acceso donde transitan los vehículos que transportan material

- (i) Se adoptaron las medidas necesarias a fin de evitar la emisión de polvo en la atmósfera, debido a que se incrementó la frecuencia del riego de las vías de cinco (5) a siete (7) veces por día, por cada cisterna, al contarse con dos (2) cisternas de agua para el riego de las vías de acceso con agua de mar.

Segunda imputación: Los vehículos Bi-tren que transportan el material concentrado hacia la zona de descarga de camiones, no se encuentran entoldados al momento de transportar el material

- (i) No se requiere entoldar los camiones tipo Bi-tren durante el transporte de concentrado de fosfato debido a que éstos contienen un 15% de humedad, lo cual impide la generación de polvos.

Tercera imputación: En áreas próximas al almacén antiguo ubicado cerca a la planta antigua Bayóvar Grau, se observó el almacenamiento inadecuado de los residuos sólidos como ladrillos refractarios, filtros de equipos pesados, restos de faja transportadoras y mangas de chimenea, al encontrarse sobre suelo natural y a la intemperie





- (i) Los ladrillos refractarios, los filtros de equipos pesados, los restos de fajas transportadoras y las mangas de chimeneas no se encuentran calificados como residuos peligrosos de acuerdo a los Anexos 4 y 5 del RLGRS.
- (ii) En el supuesto negado que exista la supuesta infracción, se solicita se aplique lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD que aprobó el Reglamento para la Subsanación Voluntaria de Incumplimientos de Menor Transcendencia (en adelante, Reglamento para la Subsanación Voluntaria).

Cuarta imputación: En la faja N° EL-5030-1, ubicada en el área de almacenamiento, no existen supresores de polvo

- (i) Se implementó un sistema de control de polvo en la faja EL-5030-1.

Quinta imputación: En el piso de las celdas de flotación de la planta piloto se ha observado derrame de pulpa, una parte se colecta en un canal para ser transportados hasta una poza impermeabilizada con geomembrana y la otra no es colectada, llegando a los suelos colindantes de esta planta, debido a la falta de un muro de contención

- (i) Se ha acondicionado un dique de contención impermeabilizado con material de geomembrana, en forma paralela a la canaleta, a fin de evitar el rebosamiento de las espumas hacia el suelo.

Sexta imputación: En las áreas colindantes a la zona de la planta piloto se ha observado el almacenamiento de concentrado de fosfato que ha sido utilizado en las pruebas realizadas, en saco de polietileno sobre el suelo natural y a la intemperie

- (i) Miski Mayo ha delimitado y señalado adecuadamente el área de almacenamiento de los concentrados de fosfatos y el área de alimentación.
- (ii) En el supuesto negado que exista la supuesta infracción, se solicita se aplique lo dispuesto en el Reglamento para la Subsanación Voluntaria.

Séptima imputación: La faja de transferencia TR-5020-4, que alimenta a la planta de secado, no cuenta con cubierta superior

- (i) Actualmente, las dos fajas de transferencia que alimentan a la planta de secado cuentan con cobertura.
- (ii) Asimismo, el concentrado de fosfato que es transportado cuenta con un 15% de humedad que impide la generación de polvos.

Octava imputación: En el área de secado se observó la acumulación de concentrados adyacentes a las fajas TR-5020-04 y TR-5020-05

- (i) En la actualidad, la zona de secado se encuentra limpia y libre de material de concentrado.

Novena imputación: Durante las operaciones de embarque, el material de concentrado es transportado por una faja que en el primer tramo cuenta con una





faja transportadora convencional y no con una faja transportadora tipo tubular

- (i) El OEFA carece de competencia para imputar la presunta infracción consistente en cargar concentrados de minerales de manera inadecuada en un muelle (infraestructura portuaria) mediante una faja transportadora convencional y no tubular.
- (ii) La Autoridad Portuaria Nacional es la entidad competente para fiscalizar el incumplimiento de normas ambientales en la explotación de infraestructura portuaria, 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° 003-2004-MTC.
- (iii) Finalmente, agrega que la faja transportadora es de tipo tubular.

Décima imputación: Las concentraciones registradas de material particulado menor a 10 micras sobrepasaron el estándar de calidad ambiental en el punto de control M01 (zona industrial) y M02 (muelle)

- (i) No se puede sancionar a una persona jurídica por haber superado los ECA, en tanto no se haya demostrado la relación de causalidad entre su actuación y la transgresión de los mismos.
- (ii) Los resultados del monitoreo de calidad de aire no acreditan la existencia de deterioro de la calidad física y química de los elementos del ambiente, ni la posibilidad de alteración a futuro debido a que no ha existido un menoscabo material, ni efectos negativos reales o potenciales al ambiente.
- (iii) Asimismo, dicho monitoreo de calidad de aire no tiene efecto legal debido a que no se encuentra enmarcado dentro de algún tipo de supervisión (especial o regular), ni contó con la presencia de un representante de Miski Mayo que garantice la transparencia y legalidad de esta diligencia.
- (iv) Los puntos de control M01 (zona industrial) y M02 (muelle) no se encuentran establecidos en el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto Fosfatos Bayóvar.
- (v) Los resultados de los monitoreos de calidad de aire realizados los días 26 y 27 de febrero de 2012 en las estaciones denominadas EM, AR-90 y MO1, registran concentraciones de PM-10 acorde a lo establecido en el Reglamento de Estándares Nacionales de Calidad de Aire, aprobado por Decreto Supremo N° 074-2001-PCM.
- (vi) En el presente procedimiento administrativo sancionador se ha vulnerado el derecho de defensa, al no haberse notificado los informes de ensayo elaborados por los laboratorios debidamente acreditados respecto a los resultados del monitoreo de calidad de aire realizado el día 4 de marzo de 2012.
- (vii) Por la falta de notificación se le impidió recurrir a una prueba dirimente conforme a lo establecido en el Artículo 5° del Reglamento de Dirimencia de la Comisión de Reglamentos Técnicos del INDECOPI, aprobado por





Resolución N° 110-2001-CRT-INDECOPI, teniendo en cuenta que se contaba con una contramuestra obtenida durante la Supervisión Especial.

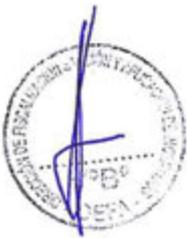
(viii) El Tribunal de Fiscalización Ambiental mediante la Resolución N° 147-2013-OEFA/TFA, establece la invalidez de un monitoreo como medio probatorio cuando no se ha recurrido previamente a un proceso de dirimencia.

6. El 27 de noviembre de 2013, se realizó una audiencia de informe oral a solicitud de Miski Mayo, donde reiteró los argumentos señalados en sus descargos.
7. El 24 de octubre de 2014, la Dirección de Supervisión remitió a esta Dirección el Informe N° 438-2014-OEFA/DS-MIN, que contiene el resultado de la supervisión realizada en la Unidad Minera "Bayovar" del 15 al 18 de setiembre de 2014.

## II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

8. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento sancionador son las siguientes:

- (i) Primera cuestión procesal.- Si se vulneró los principios de legalidad y tipicidad en el presente procedimiento administrativo sancionador.
- (ii) Segunda cuestión procesal.- Si se debió notificar un informe de instrucción.
- (iii) Tercera cuestión procesal.- Si se formuló inadecuadamente las conductas imputadas a Miski Mayo.
- (iv) Cuarta cuestión procesal.- Si se cumplió oportunamente las recomendaciones formuladas durante la inspección de campo.
- (v) Primera cuestión en discusión.- Si Miski Mayo cumplió los compromisos contenidos en su instrumento de gestión ambiental aprobado.
- (vi) Segunda cuestión en discusión.- Si Miski Mayo realizó un manejo adecuado de los residuos sólidos en la Unidad Minera "Bayovar".
- (vii) Tercera cuestión en discusión.- Si Miski Mayo implementó las medidas de previsión y control a fin de evitar efectos adversos al ambiente.
- (viii) Cuarta cuestión en discusión.- Si corresponde ordenar medidas correctivas a Miski Mayo.



## III. CUESTIÓN PREVIA

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

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° 30230<sup>8</sup> 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 las siguientes excepciones:
- 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 que sancionó la primera infracción.

Para estos supuestos excepcionales, se dispuso que se tramitaría conforme al Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD (en adelante, RPAS del OEFA), aplicándose el total de la multa calculada.

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), se dispuso que, tratándose de los



<sup>8</sup> 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 período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.*

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

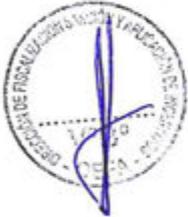
- Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.*
- Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones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





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 al Artículo 6° de las Normas Reglamentarias, lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 no afecta la potestad del OEFA de imponer multas coercitivas frente al incumplimiento de medidas cautelares y medidas correctivas de conformidad con lo establecido en el Artículo 199° de la 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 RPAS del OEFA.
13. Al respecto, las infracciones imputadas en el presente procedimiento administrativo sancionador son distintas a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del Artículo 19° de la Ley N° 30230. En tal sentido, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:
  - (i) Una primera resolución que determina la responsabilidad administrativa y ordene la correspondiente medida correctiva, de ser el caso.
  - (ii) En caso de incumplir la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.
14. Cabe resaltar que en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, la primera resolución suspenderá el procedimiento administrativo sancionador, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica el cumplimiento de la





medida correctiva, de lo contrario se reanudará quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

15. En tal sentido, corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230 y en las Normas Reglamentarias al presente procedimiento administrativo sancionador.

#### IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

16. Antes de proceder con el análisis de las cuestiones en discusión, es preciso indicar que las conductas imputadas materia del presente procedimiento administrativo sancionador fueron detectadas durante el desarrollo de las acciones de supervisión del OEFA.
17. El Artículo 16° del TUO del RPAS del OEFA<sup>9</sup> señala que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos -salvo prueba en contrario- se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma.
18. Por consiguiente, los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tienen la condición de autoridad, y que se precisen en un documento público observando lo establecido en las normas legales pertinentes, como es el caso de las actas y los informes emitidos en mérito a una visita de inspección, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en ejercicio de su derecho de defensa.
19. De lo expuesto, se concluye que el Acta y el Informe de la Supervisión Especial 2012 realizada del 25 al 27 de febrero de 2012 y del 29 de febrero al 10 de marzo de 2012, en las instalaciones de la Unidad Minera "Bayovar" constituyen medios probatorios fehacientes, al presumirse cierta la información contenida en ellos; sin perjuicio del derecho del administrado de presentar los medios probatorios que acrediten lo contrario.
20. En consecuencia, en el presente procedimiento administrativo sancionador corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230 y las Normas Reglamentarias.

#### A) CUESTIONES PROCESALES PREVIAS

##### IV.1 Primera cuestión procesal previa: Supuesta vulneración a los principios de legalidad y tipicidad

##### IV.1.1 Los principios de legalidad y tipicidad como fundamentos del ejercicio de la potestad sancionadora

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

"Artículo 16°.- Documentos públicos

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



21. El principio de legalidad constituye una garantía constitucional prevista en el Numeral 24 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el cual dispone que: *"nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley"*.
22. En materia administrativa, el fundamento del ejercicio de la potestad sancionadora reside en el principio de legalidad<sup>10</sup>, el cual exige que las infracciones administrativas y las sanciones deban estar previamente determinadas por ley, con el fin de que el ciudadano conozca de forma oportuna si su conducta constituye una infracción y, si ello fuera así, cuál sería la respuesta punitiva del Estado.
23. En este sentido, se cumple con el principio de legalidad si en la norma se contempla la infracción, la sanción y la correlación entre estas. Por lo tanto, puede afirmarse que este principio se concreta en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas que generaría la comisión de una conducta infractora<sup>11</sup>.
24. Por su parte, en el Numeral 4 del Artículo 230° de la LPAG<sup>12</sup> se precisa que las infracciones y sanciones no están sujetas a una reserva de ley absoluta toda vez que también puede ser reguladas a través de reglamentos.
25. De acuerdo a lo antes señalado, los reglamentos pueden tipificar conductas y sanciones en el Derecho Administrativo, en la medida que una norma con rango de ley le delegue dicha función. Por lo tanto, lo alegado por la empresa referido a que las infracciones solo pueden ser determinadas por normas con rango de ley, corresponde ser desestimado. Sin perjuicio de ello, a continuación, se analizará la legalidad de cada una de las normas mencionadas.
26. De otro lado, dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la LPAG, se encuentra la exigencia de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable.
27. En efecto, el principio de tipicidad exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: *"(i) la reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción; (ii) la exigencia de certeza y exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; y, (iii) la interdicción de la analogía y la*



<sup>10</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC, fundamento jurídico 3.

<sup>11</sup> NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Cuarta edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2008, p.305.

<sup>12</sup> 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".*



*interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos<sup>13</sup>”.*

28. Así, es en base al sub principio de taxatividad sobre el cual Miski Mayo alega la vulneración al principio de tipicidad. Sobre ello, cabe precisar que la exigencia de exhaustividad o taxatividad del tipo infractor no debe llevar a situaciones extremas en las que pretenda ser utilizado como sustento de la inaplicación de una sanción cuando exista una evidente infracción administrativa. Al respecto, la doctrina señala que la descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible. Ello en la medida que: *“el detallismo del tipo tiene su límite. Las exigencias maximalistas sólo conducen, por tanto, a la parálisis normativa o a las nulidades de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar”<sup>14</sup>.*
29. 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.
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 experiencia. Las empresas del sector minero cuentan con dichas capacidades lógica, técnica y de experiencia, además de administrativa y financiera, para identificar las obligaciones a las que están sujetas por la normativa vigente.
31. El Tribunal Constitucional ha señalado que la exigencia de taxatividad no es incompatible con conceptos jurídicos indeterminados si su concreción es razonablemente factible mediante otros criterios, tal como se evidencia en la sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC que se copia a continuación:

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

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

#### IV.1.2 El principio de legalidad en la aplicación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM

32. Miski Mayo manifiesta que la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no ha sido aprobada mediante una norma con rango de ley, vulnerando el principio de legalidad establecido en el Numeral 1 del Artículo 230° de la LPAG.

<sup>13</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 708.

<sup>14</sup> NIETO, Op. cit. p. 293.



33. Asimismo, agrega que ello se condice con lo señalado por el Poder Ejecutivo a través del Decreto Supremo N° 027-2003-MTC, al señalar que una resolución ministerial que tipifica infracciones es ilegal. En el mismo sentido, la Corte Suprema de Justicia anuló un decreto de alcaldía que incluía tipificaciones administrativas mediante la sentencia del 25 de octubre de 2007, emitida en el marco del proceso de Acción Popular recaído en el Expediente N° 1182-2007. Por tanto, no puede asegurarse que el Literal l) del Artículo 101° del TUO de la Ley General de Minería habilita a realizar tipificación administrativa por vía reglamentaria.
34. El Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA (en adelante, Tribunal de Fiscalización Ambiental) ha señalado que la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se estableció a través del TUO de la Ley General de Minería. A su vez, la remisión contenida en dicha norma se deriva de lo establecido en la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero<sup>15</sup>.
35. El Literal l) del Artículo 101° del TUO de la Ley General de Minería<sup>16</sup>, norma con rango de ley<sup>17</sup>, establece que la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas tiene la facultad para imponer sanciones y multas contra los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones reglamentarias, entre ellas, las relativas a la protección al ambiente.
36. Cabe precisar que la facultad sancionadora otorgada a la Administración Pública implica la necesidad de generar o establecer obligaciones y tipificar sus incumplimientos como infracciones administrativas, así como las eventuales sanciones.
37. Bajo el marco normativo antes señalado, el Ministerio de Energía y Minas promulgó la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que estableció la escala de multas y penalidades por incumplimientos, entre otros, de obligaciones ambientales, comprendiendo aquellas contenidas en el RPAAMM.

<sup>15</sup> Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales  
*Tercera Disposición Final.- Mantienen su plena vigencia, entre otras, las siguientes leyes sobre recursos naturales promulgadas con anterioridad a la presente, incluyendo sus modificatorias o complementarias:*  
(...)  
*Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, (...)*"

<sup>16</sup> Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM  
*Artículo 101°.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:*  
(...)  
*l) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente.*  
(...)."

<sup>17</sup> Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado mediante Decreto Supremo N° 014-92-EM  
*Considerando:*  
*Que, por Decreto Legislativo N° 109, se promulgó la Ley General de Minería y mediante Decreto Legislativo N° 708, se promulgó la Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero, norma esta última que modificó parcialmente la Ley General de Minería;*  
*Que, la Novena Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N° 708 establece que por Decreto Supremo, refrendado por el Ministerio de Energía y Minas, se aprobará el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, incorporando las disposiciones del citado Decreto Legislativo; (...)."*



38. Es preciso señalar que mediante la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, Osinergmin), se declaró que en tanto se aprueben por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas -entre otras- la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
39. Adicionalmente a ello, el Artículo 4° del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley Sinefa, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, autorizando a la última entidad a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y la escala de sanciones que venía aplicando el regulador, entre los cuales se encontraba la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM<sup>18</sup>.
40. En este orden de ideas, existe un marco legal para que el OEFA pueda imputar el incumplimiento de normas que contienen obligaciones ambientales, tales como la Escala de Multas y Sanciones aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
41. De otro lado, con relación al argumento de Miski Mayo referido a que el Poder Ejecutivo a través del Decreto Supremo N° 027-2003-MTC señaló que una resolución ministerial que tipifica infracciones es ilegal, se debe indicar que dicho decreto supremo confirió fuerza de Decreto Supremo a la Resolución Ministerial N° 217-97-MTC-15.18 que aprobó el Reglamento de Infracciones y Sanciones para el Servicio Público de Exámenes Psicosomático por los Organismos Públicos de Salud y los Centros de Salud Privados autorizados<sup>19</sup>.



<sup>18</sup> Inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM

**"Artículo 4°.- Referencias Normativas**

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

<sup>19</sup> La Resolución Ministerial N° 217-97-MTC-15.18 que aprobó el Reglamento de Infracciones y Sanciones del Servicio Público para la toma de Exámenes de Aptitud Psicosomática por los Organismos Públicos de Salud y los Centros de Salud Privados Autorizados -como dispositivo desagregado del Reglamento Nacional de Tránsito, aprobado mediante Decreto Supremo N° 033-2001-MTC- no cumplía con la condición señalada en el Artículo 23° de la Ley N° 27181 - Ley General de Transporte, publicada el 8 de octubre de 1999 a efectos de tipificar infracciones administrativas.

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

**"Artículo 23°.- Del contenido de los reglamentos**

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

- a) Reglamento Nacional de Tránsito





42. Asimismo, en cuanto a lo alegado por Miski Mayo respecto a la que la Corte Suprema de Justicia mediante sentencia del 25 de octubre del 2007 –emitida en el marco del proceso de Acción Popular N° 1182-2007– anuló un decreto de alcaldía que incluía tipificaciones administrativas, cabe mencionar que dicho pronunciamiento anuló el Decreto de Alcaldía N° 006-2002-MPF/A del 24 de junio del 2002 que incorporó la infracción Código: 08-0511 consistente en "no cumplir con los plazo otorgados para el retiro de los desechos o elementos aéreos en el cercado de Ferreñafe" y la sanción de multa de una (1) Unidad Impositiva Tributaria (UIT) por cada día<sup>20</sup>.
43. Bajo este contexto, se puede concluir que lo dispuesto en el Decreto Supremo N° 027-2003-MTC y la sentencia del 25 de octubre del 2007 fueron emitidas bajo el marco de competencia de la potestad sancionadora del Ministerio de Transporte de Comunicaciones y las Municipalidades, respectivamente; razón por la que, lo dispuesto en ellos no resulta vinculante al presente procedimiento administrativo sancionador.
44. En consecuencia, queda demostrado que no se ha vulnerado el principio de legalidad invocado por Miski Mayo, en tanto una norma con rango de ley faculta a la Administración Pública a sancionar a los titulares mineros que incumplan con sus obligaciones ambientales. De esta forma, la aplicación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se efectúa dentro de las facultades sancionadoras atribuidas por una norma con rango de ley, por lo que su aplicación resulta exigible por el OEFA, correspondiendo desestimar lo alegado por Miski Mayo en este extremo.
45. El criterio que demuestra la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM también es compartido por el Poder Judicial. En efecto, en la Resolución N° 10 expedida en el Expediente N° 8536-2012, emitida por el Décimo Juzgado Contencioso Administrativo se reconoce la legalidad de la referida Resolución Ministerial, conforme a lo siguiente:



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

(Énfasis agregado)

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

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

**"Capítulo II: De las Sanciones**

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

*Las sanciones pueden aplicarse simultáneamente o alternativamente".*

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



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

#### IV.1.3 El principio de tipicidad en la aplicación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM

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



Al respecto, cabe indicar que, dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la LPAG se encuentra la exigencia de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable.

48. En efecto, entre los aspectos que exige el principio de tipicidad se encuentra: "(...) **la exigencia de certeza y exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas** (...) "<sup>21</sup>.
49. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado que la exigencia de taxatividad no es incompatible con conceptos jurídicos indeterminados si su concreción es razonablemente factible mediante otros criterios, tal como se evidencia en la sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC que se copia a continuación:

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

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

(Subrayado agregado)



<sup>21</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 708.



50. 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.
51. 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.
52. En el presente caso, los Numerales 3.1 y 3.2 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-ME/VMM señalan lo siguiente:

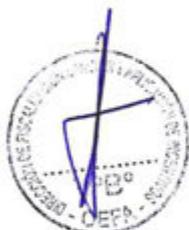
*"3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763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

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

(Subrayado agregado)

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

#### IV.2 Segunda cuestión procesal previa: Supuesto deber de notificar un informe de instrucción





56. Miski Mayo solicitó en sus descargos que se le notifique el "Informe de Instrucción" previamente a la emisión de la presente Resolución Directoral. Asimismo, indicó que la omisión de notificar el mencionado informe constituiría una violación a su derecho de defensa.
57. Respecto a lo anterior, es preciso indicar que conforme al principio de legalidad regulado en el Numeral 1.1 del Artículo IV de la LPAG, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
58. El Numeral 3 del Artículo 235° concordado con el Numeral 3 del Artículo 234° de la LPAG<sup>22</sup>, consigna que en la imputación de cargos se deberá notificar al administrado: (i) los hechos que se le imputen a título de cargo, (ii) la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y, (iii) la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.
59. El Artículo 12° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD indica que la imputación de cargos comunicada al administrado debe contener lo siguiente<sup>23</sup>:
- "(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."
60. En tal sentido, a fin de que no se vulnere el principio del debido procedimiento y el derecho de defensa de los administrados, la resolución de imputación de cargos notificada a los administrados debe cumplir con los requisitos previamente señalados.

<sup>22</sup> Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General

**"Artículo 235.- Procedimiento sancionador"**

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

(...)

3. Decidida la iniciación del procedimiento sancionador, la autoridad instructora del procedimiento formula la respectiva notificación de cargo al posible sancionado, la que debe contener los datos a que se refiere el numeral 3 del Artículo precedente para que presente sus descargos por escrito en un plazo que no podrá ser inferior a cinco días hábiles contados a partir de la fecha de notificación.

(...)

**Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador**

Para el ejercicio de la potestad sancionadora se requiere obligatoriamente haber seguido el procedimiento legal o reglamentariamente establecido caracterizado por:

(...)

3. Notificar a los administrados los hechos que se le imputen a título de cargo la calificación de las infracciones que tales hechos pueden construir y la expresión de las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer, así como la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que atribuya tal competencia.

(...)"

<sup>23</sup> A la fecha de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador comunicado mediante Resolución Subdirectoral N° 053-2013-OEFA/DFSAI/SDI se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.





61. Bajo este contexto, lo esencial es que la autoridad le garantice al particular su derecho de defensa. Para tal efecto, la autoridad le deberá alcanzar al administrado todos los argumentos y medio probatorio sobre los cuales se analizará su responsabilidad, a efectos de que esta persona pueda presentar sus argumentos de defensa que considere pertinentes. Si ello se garantiza en el procedimiento, no es necesario remitir el informe de instrucción pues el derecho de defensa del administrado se ha encontrado debidamente garantizado.
62. De otro lado, la falta de notificación del informe de propuesta de resolución final, elaborado por la autoridad instructora, no constituye una violación del derecho de defensa del administrado, toda vez que el informe de instrucción es únicamente una propuesta de resolución final para consideración de la autoridad decisora, al concluir la etapa de investigación en el procedimiento administrativo sancionador, tal como ha sido establecido en el Numeral 18.2 del Artículo 18° del TUO del RPAS, en concordancia con lo señalado en el Numeral 5 del Artículo 235° de la LPAG . Por ello, no corresponde remitir informe de propuesta de resolución final elaborado por la Autoridad Instructora.
63. Como se puede apreciar, en los requisitos para la imputación de cargos citados en el presente acápite, no se incluye la notificación de un "informe de instrucción", sino la remisión del detalle de la acusación.
64. Por tanto, la vulneración del derecho de defensa del administrado se hubiera configurado si en el caso no se le hubiera comunicado de forma oportuna la imputación de cargos, así como todos los recaudos de dicho acto, ya que ello permite al administrado conocer los elementos de hecho y de derecho de la acusación, otorgándole la posibilidad de ejercer en forma adecuada y razonable su derecho a la defensa.
65. Ahora bien, corresponde indicar que en el presente caso se garantizó en todo momento el derecho de defensa de Miski Mayo, por los siguientes motivos:
- Fue debidamente notificado con la Resolución Subdirectoral N° 040-2013-OEFA-DFSAI/SDI, mediante la que se imputaron los cargos del presente procedimiento, lo que permitió que Miski Mayo conozca oportunamente los términos exactos de las conductas infractoras que le fueron imputadas.
  - Tuvo oportuno conocimiento del Informe N° 675-2012-OEFA-DS, que contiene los resultados de la supervisión especial realizada en las instalaciones de la unida minera "Bayovar" del 25 al 27 de febrero de 2012.
  - Tuvo oportunidad de presentar sus descargos, así como alegatos adicionales.
  - Miski Mayo efectuó la lectura del expediente con fecha 25 de octubre de 2013, según consta en el Acta de Acceso al Expediente<sup>24</sup>.
  - Solicitó el uso de la palabra en el Informe Oral, el mismo que fue programado para el 27 de noviembre de 2013 y cuya participación consta en el Acta respectiva<sup>25</sup>.
66. En consecuencia, conforme a lo previamente señalado, se concluye que el presente procedimiento administrativo sancionador cumple con todos los



<sup>24</sup> Folio 525.

<sup>25</sup> Folio 530.



supuestos y garantías que respetan el debido procedimiento, no habiéndose vulnerado en extremo alguno el derecho de defensa del titular minero. Por tanto, se debe desestimar lo alegado por Miski Mayo en este extremo.

**IV.3 Tercera cuestión procesal previa: Supuesta formulación inadecuada de las conductas imputadas a Miski Mayo**

67. Miski Mayo señala que los hechos imputados N° 3 y 6 del presente procedimiento administrativo sancionador, por supuestas infracciones al Artículo 39° del RLGRS, configuran un solo hecho, toda vez que están referidas al mismo hecho típico que pone en riesgo el medio ambiente. Asimismo, indica que el mismo caso ocurre con los hechos imputados N° 5, 8 y 10 por supuestos incumplimientos al Artículo 5° de la RPAAMM.

68. En tal sentido, corresponde determinar en primer lugar si las presuntas conductas infractoras N° 3 y 6 por supuestas infracciones al Artículo 39° del RLGRS configuran un solo hecho típico.

a) Residuos sólidos

69. Mediante la Resolución N° 007-2014-OEFA/TFA-SE1, la Primera Sala Especializada Transitoria en Energía y Minería del Tribunal de Fiscalización Ambiental manifestó que en materia de residuos sólidos resultaba carente de razonabilidad distinguir las imputaciones tomando en consideración el lugar del hallazgo, pese a que los residuos inadecuadamente almacenados compartan la misma naturaleza.

70. Sobre tal criterio, corresponde precisar que en el presente caso los hallazgos relacionados con el inadecuado manejo de residuos sólidos se encuentran referidos a residuos de distinta clase e impacto en el ambiente, como se aprecia a continuación:

**Respecto del Artículo 39° del RLGRS**

Imputación N°	Hechos		Fotografía de sustento
	Lugar	Modo- Particularidad	
<b>Tercera imputación</b>	Áreas próximas al almacén antiguo ubicado cerca de la planta antigua Bayóvar.	- Se encontraron residuos sólidos como ladrillos refractarios, filtros de equipos pesados, restos de faja transportadora y mangas de chimenea, sobre el suelo natural y a la intemperie.	Fotografías N° 21 y 22 <sup>26</sup> .
<b>Sexta imputación</b>	Áreas colindantes a la zona de la planta piloto.	- Se depositó concentrados de fosfato utilizados en las pruebas de la planta piloto, en sacos de polietileno, sobre el suelo natural y a la intemperie.	Fotografía N° 18 <sup>27</sup> .

71. De acuerdo con lo observado en el cuadro precedente, mientras la primera imputación se encuentra referida a residuos industriales peligrosos (como filtros

<sup>26</sup> Folio 27.

<sup>27</sup> Folio 25.



de equipos pesados y ladrillos refractarios), la segunda imputación esta referida al inadecuado manejo de concentrados de fosfato.

- 72. Como se puede apreciar, ambos tipos de residuos necesitan distinta forma de manejo, puesto que, por ejemplo, en el segundo caso será necesario contar con depósitos debidamente aislados que impidan el arrastre de concentrado por acción del viento, mientras que en el primer caso no.
- 73. Diferenciar esta situación es fundamental, pues de hallarse responsabilidad esto determinará la medida correctiva que corresponda imponer en cada caso<sup>28</sup>, así como definirá la cuantía de la sanción, pues cada una respondería a un beneficio ilícitamente obtenido distinto.
- 74. En razón de lo expuesto, queda claro que en el presente no es de aplicación el criterio establecido por la Primera Sala Especializada Transitoria en Energía y Minería del Tribunal de Fiscalización Ambiental en Resolución N° 007-2014-OEFA/TFA-SE1.

b) Medidas de previsión y control

- 61. Similar criterio puede ser utilizado para el caso de las imputaciones 5, 8 y 10, dado que los hallazgos relacionados con la presunta omisión de medidas de previsión y control dan cuenta del deficiente manejo de distintas clases de aspectos ambientales, como se aprecia a continuación:

**Respecto del Artículo 5° del RPAAMM**

Imputación N°	Hechos		Fotografía de sustento
	Lugar	Modo- Particularidad	
<b>Quinta imputación</b>	Planta piloto.	- Se observó derrame de pulpa en el suelo natural.	Fotografías N° 19 y 20 <sup>29</sup> .
<b>Octava imputación</b>	Áreas adyacentes a las Fajas TR-5020-04 y TR-5020-05.	- Se observó la acumulación de concentrados de fosfato.	Fotografías N° 26, 27, 28 y 32 <sup>30</sup> .
<b>Décima imputación</b>	Puntos de monitoreo M01 y M02.	- Las concentraciones de material particulado menor a 10 micras se encontraban por encima de los Estándares de Calidad Ambiental para Aire.	Informe N° 242-2012-OEFA/DS <sup>31</sup> . Fotografías N° 11, 12 y 14 <sup>32</sup> .

- 62. De acuerdo a lo antes expuesto, cada una de las imputaciones (5, 8 y 10) constituyen hechos distintos, por lo que no corresponde que se fusionen en una sola imputación.



<sup>28</sup> La medida correctiva a dictar no podrá ser aplicada en todas las zonas de manera homogénea debido a que la conducta infractora impacta de manera distinta en cada caso.

<sup>29</sup> Folio 26.

<sup>30</sup> Folios 29, 30 y 32.

<sup>31</sup> Folios 276 al 292.

<sup>32</sup> Folio 281.



63. Además, cabe señalar que no existe identidad de hecho (los hechos son distintos), por lo que no se vulnera el principio de Non Bis In Ídem en sus vertientes procesal ni material<sup>33</sup>.

#### IV.4 Cuarta cuestión procesal previa: Supuesto cumplimiento oportuno de las recomendaciones formuladas durante la inspección en campo.

64. Miski Mayo ha argumentado que resulta contradictoria la actuación del OEFA, al haber iniciado el presente procedimiento administrativo sancionador por los hechos imputados N° 1, 3, 4, 5 y 6, pese a que mediante los escritos de fechas 5 y 10 de marzo de 2012, se comunicó el cumplimiento oportuno de las recomendaciones correspondientes a dichos hechos, formuladas durante la Supervisión Especial llevada a cabo del día 25 al 27 de febrero de 2012.
65. Al respecto, es pertinente indicar que los procedimientos administrativos sancionadores tienen por finalidad determinar el acaecimiento de los hechos imputados a los administrados a título de infracción, de modo tal que acreditada su comisión, se impongan las sanciones legalmente establecidas.
66. En ese sentido, de acuerdo al Artículo 5° del RPAS del OEFA, el cese de las conductas que constituyen infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. Por tanto, en el presente caso, las acciones ejecutadas por el administrado para remediar o revertir las situaciones, no cesan el carácter sancionable ni la eximen de responsabilidad por los hechos detectados<sup>34</sup>.

67. Por consiguiente, carece de sustento lo alegado por Miski Mayo en este extremo.

### B) LOS HECHOS MATERIA DE ANÁLISIS

#### IV.5 Primera cuestión en discusión: Si Miski Mayo cumplió los compromisos contenidos en su instrumento de gestión ambiental aprobado y, de ser el caso, si procede el dictado de medidas correctiva

##### IV.5.1 Obligatoriedad de los compromisos ambientales establecidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados por la autoridad competente

<sup>33</sup> El principio Non Bis In Ídem recogido en el numeral 10 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, regula la potestad sancionadora administrativa y contempla que no se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos que se aprecie la identidad del sujeto, hecho y fundamento.

El Tribunal Constitucional, en su sentencia referida al expediente N° 2050-2002-AA/TC, estableció lo siguiente:

*a. En su formulación material, el enunciado según el cual, «nadie puede ser castigado dos veces por un mismo hecho», expresa la imposibilidad de que recaigan dos sanciones sobre el mismo sujeto por una misma infracción, puesto que tal proceder constituiría un exceso del poder sancionador, contrario a las garantías propias del Estado de Derecho. Su aplicación, pues, impide que una persona sea sancionada o castigada dos (o más veces) por una misma infracción cuando exista identidad de sujeto, hecho y fundamento. (...).*

<sup>34</sup> Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD

**"Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable**

*El cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos que dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, pero será considerada como una atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el Artículo 35° del presente Reglamento".*





- 68. Los instrumentos de gestión ambiental constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.
- 69. El EIA es un instrumento de gestión ambiental de prevención y control aplicable a las actividades desarrolladas en una concesión minera, de beneficio, de labor general y de transporte minero, destinado a la evaluación y descripción de aspectos físicos-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, con la finalidad de determinar las condiciones existentes y capacidades del medio, analizar la naturaleza, magnitud y prever los efectos y consecuencia de la realización del proyecto.
- 70. Bajo este contexto normativo, la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en el PAMA y/o EIA por parte del titular minero se deriva de lo dispuesto en el Artículo 6° del RPAAMM, el cual traslada a los titulares mineros la obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental debidamente aprobados.
- 71. Por consiguiente, se debe continuar con la evaluación de los compromisos específicos y su ejecución según las especificaciones contenidas en el Estudio de Impacto Ambiental del proyecto de "Fosfatos Bayóvar", aprobado mediante Resolución Directoral N° 084-2008-MEM/AAM el 17 de abril de 2008 (en adelante, EIA del proyecto Fosfatos Bayóvar).



IV.5.2 Hecho imputado N° 1: Existe deficiente control de polvos en las operaciones mineras que se realizan en el tajo, debido a la poca frecuencia del riego de las vías de acceso donde transitan los vehículos que transportan material

- 72. En el EIA del proyecto Fosfatos Bayóvar, se señala las consideraciones técnicas ambientales para el riego y mantenimiento de caminos en mina, según el siguiente detalle<sup>35</sup>:

**Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Fosfatos Bayóvar"**

**"3.7 Operaciones Mineras"**

**3.7.3 Operaciones Secundarias**

(...)

**a) Riego y Mantenimiento de Caminos de Minas**

Como medida de evitar la polución y contaminación del aire con polvos en la zona de mina y áreas aledañas, se considera el uso de camiones cisterna para el riego de caminos. La capacidad de los camiones de riego será de 20 m3, con una frecuencia de 10 camiones por día. La calidad de agua utilizada para el riego de caminos es el agua de mar. Para el mantenimiento de los caminos se utilizará la motoniveladora".

(Subrayado agregado)

- 73. De acuerdo al EIA, el titular minero debió haber implementado un sistema de riego y mantenimiento de las vías de acceso a la unidad minera a través del uso de cisternas, a fin de evitar la polución atmosférica<sup>36</sup> en la zona de mina y áreas aledañas.

<sup>35</sup> Folio 298.

<sup>36</sup> "Polución Atmosférica: Es la presencia de una o más sustancias en el aire, que tienen efectos negativos en humanos, animales y plantas, y en la calidad del aire. Las sustancias que cambian la composición del aire negativamente y las sustancias en el aire que causan molestias son llamadas polución del aire. Los principales





74. Durante la Supervisión Especial realizada del 25 al 27 de febrero de 2012, se verificó el deficiente control de polvos en las operaciones que se realizan en el tajo de la Unidad Minera "Bayóvar", debido a la poca frecuencia de riego de las vías de acceso donde circulan los vehículos que transportan material de concentrado<sup>37</sup>.
75. Lo indicado en el párrafo precedente se verifica en las fotografías N° 5, 6, 7, 8, 9 y 12<sup>38</sup> del Informe de Supervisión, según se observa a continuación:



Fotografía N° 5: Emisión de polvos durante las operaciones mineras en el área de mina



causantes de la contaminación del aire son los óxidos de azufre, óxidos de nitrógeno, Compuestos Orgánicos Volátiles (VOCs) y pequeñas partículas de polvo".

Véase página Web:

<http://www.lenntech.es/faq-polucion-del-aire.htm#ixzz2qISuZ8Xi>

Consulta: 13 de enero de 2014.

"Asimismo, tiene un efecto directo negativo sobre la vegetación por deposición de los contaminantes sobre la parte aérea de las plantas y pérdida de nutrientes por lavado e intercambio iónico, sino indirectos, los cuales incluyen la acidificación del suelo con la consiguiente liberación de aluminio y otros metales pesados; también afecta sus relaciones con microorganismos, hongos micorrízicos y ecología de los insectos".

(ENDZIAN K.J., UNSWORTH M.S. Ecophysiological effects of atmospheric pollutants. Traducción de Katherine Camacho Zorogastua. Alemania: Encyclopedia of Plant Physiology, Physiological Plant Ecology, IV, 1983, p. 502.)

<sup>37</sup> Folio 5.

<sup>38</sup> Folios 19, 20, 21 y 22.



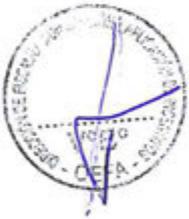
Fotografía N° 6



Fotografía N° 7



Fotografía N° 8





Fotografía N° 9: Emisión de polvos en las vías de acceso al área de mina



Fotografía N° 12: La vía de acceso se evidencia la falta de regado y la dispersión del concentrado en el suelo.



76. Por lo expuesto, queda acreditado que Miski Mayo no implementó un adecuado sistema de riego y mantenimiento de las vías de acceso a la Unidad Minera "Bayóvar", con la finalidad de evitar la polución atmosférica en la zona de mina y áreas aledañas.
77. Miski Mayo manifestó que a efectos de realizar un mejor control del polvo incrementó –posteriormente a la supervisión– la frecuencia del riego de las vías de acceso, de cinco (5) a siete (7) veces por día, utilizando para ello dos cisternas de agua adicionales.
78. Sobre el particular, se debe señalar que las acciones posteriores a la detección de la infracción que hayan sido subsanadas por Miski Mayo pueden ser evaluadas para determinar la pertinencia del dictado de la medida correctiva, mas no la eximen de responsabilidad administrativa, conforme al Artículo 5° del





RPAS del OEFA; razón por la que el argumento de Miski Mayo debe ser desestimado.

79. En consecuencia, de acuerdo con los medios probatorios que obran en el expediente, se ha constatado que Miski Mayo incumplió lo dispuesto en el Artículo 6° del RPAAMM, al no haber implementado un adecuado sistema de riego y mantenimiento de las vías de acceso a la Unidad Minera "Bayóvar", con el objeto de evitar la polución y contaminación del aire con polvos en la zona de mina y áreas aledañas.

IV.5.3 Hecho imputado N° 2: Los vehículos Bi-tren que transportan el material concentrado hacia la zona de descarga de camiones, no se encuentran entoldados al momento de transportar el material

80. En el EIA del proyecto Fosfatos Bayóvar, se ha indicado las consideraciones técnicas ambientales que deberán ser implementados durante la etapa de operación de la mina, según el siguiente detalle<sup>39</sup>:

*Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Fosfatos Bayóvar"  
Informe N° 405-2008/MEM-AAM/EA/WA/WB/PR/PRN/DG/JC/IGS/JLP/MV/MS*

(...)

*Plan de manejo ambiental*

(...)

*Etapas de operación*

(...)

*Se evitará pérdida del material (desmante o concentrado), por lo que los camiones contarán con los seguros en las compuertas de las tolvas, se cubrirán con lonas y el cargador de material a los barcos tendrá cubiertas de protección.*

(Negrita y subrayado agregado)



81. De acuerdo a dicho instrumento, Miski Mayo debió haber cubierto con lona las tolvas de los camiones que transportan concentrados, a fin de evitar la pérdida del mencionado material.

82. No obstante, durante la Supervisión Especial realizada del 25 al 27 de febrero de 2012, se verificó la falta de cobertura de los camiones Bi-tren que transportaban los concentrados de fosfato hasta la zona de descarga, de acuerdo al siguiente detalle<sup>40</sup>:

*"4.1 Conclusiones*

(...)

*4.2 Los vehículos Bi-tren que transportan el material de concentrado hacia la zona de descarga de camiones, no se encuentran entoldados al momento de transportar el material, (...)"*

83. Lo indicado en el párrafo precedente se corrobora en las fotografías N° 10, 11 y 13 del Informe de Supervisión<sup>41</sup>, según se observa a continuación:

<sup>39</sup> Folio 303.

<sup>40</sup> Folio 5.

<sup>41</sup> Folios 21, 22 y 23.





Fotografía N° 10: Ingreso de camión Bitren al área de descarga de camiones, el cual no está cubierto con mantas, toldo o lonas para evitar que se dispersen por acción del viento,



Fotografía N° 11: Ingreso de camión Bitren al área de descarga de camiones, el cual no está cubierto con mantas, toldos o lonas para evitar que se dispersen por acción del viento, asimismo se aprecia la emisión de polvos en la vía de acceso y la dispersión del concentrado en el suelo de la vía



Fotografía N° 13: En esta zona se realiza el carguío de concentrado a los vehículos Bi-tren a través de un cargador frontal, los cuales son transportados sin cubrir la carga hacia la zona de descarga de camiones.



84. De acuerdo con lo señalado en los párrafos precedentes, el titular minero ha incumplido el compromiso asumido en su EIA debido a que no cubrió la carga de concentrado de fosfato que se trasladaban mediante camiones tipo Bi-tren hasta la zona de descarga.
85. Miski Mayo manifestó que debido al nivel de humedad que mantenía el concentrado transportado (según el administrado tenía un porcentaje de humedad que variaba entre 12% a 15%), no era imprescindible contar con la cobertura de la tolva de los camiones.
86. Sin embargo, debe considerarse que tanto las condiciones ambientales (clima, radiación solar, humedad ambiental, entre otros) como la distancia del trayecto recorrido por los camiones Bi-tren constituyen factores que inciden sobre el secado del concentrado, pudiendo ocasionar la pérdida de finos debido a la ausencia de lonas que cubran las tolvas.
87. Por ello, en el marco del procedimiento de evaluación ambiental a cargo de la autoridad competente, se determinó que la mejor medida para evitar impactos ambientales en el traslado de concentrado (como su dispersión, por ejemplo) era cubrir la tolva de los camiones con lona, lo cual se plasmó en el EIA del proyecto Fosfatos Bayóvar.
88. En consecuencia, de acuerdo con los medios probatorios que obran en el expediente, se ha constatado que Miski Mayo no implementó la cobertura de los vehículos Bi-tren que transportaban el material de concentrado hacia la zona de descarga de camiones. Dicha conducta configura un incumplimiento del Artículo 6° del RPAAMM.



IV.5.4 Hecho imputado N° 4: En la faja N° EL-5030-1 ubicada en el área de almacenamiento, no existen supresores de polvo

89. En el EIA del proyecto Fosfatos Bayóvar, se advierte que uno de los compromisos asumidos por Miski Mayo es el siguiente<sup>42</sup>:

*Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Fosfatos Bayóvar"*  
*Informe N° 405-2008/MEM-AAM/EA/WA/WB/PR/PRN/DG/JC/IGS/JLP/MV/MS*

(...)

*Plan de manejo ambiental*

(...)

*Para la etapa de operación*

(...)

- *En la planta de secado se contará con los filtros tipo bolsas (Bag-house), en los puntos de transferencia de la faja transportadora se contará con un sistema supresor de polvos con agua dulce, en el silo de almacenamiento se contará con sistema de filtro tipo bolsas. (...)*

(Negrita y subrayado agregado)

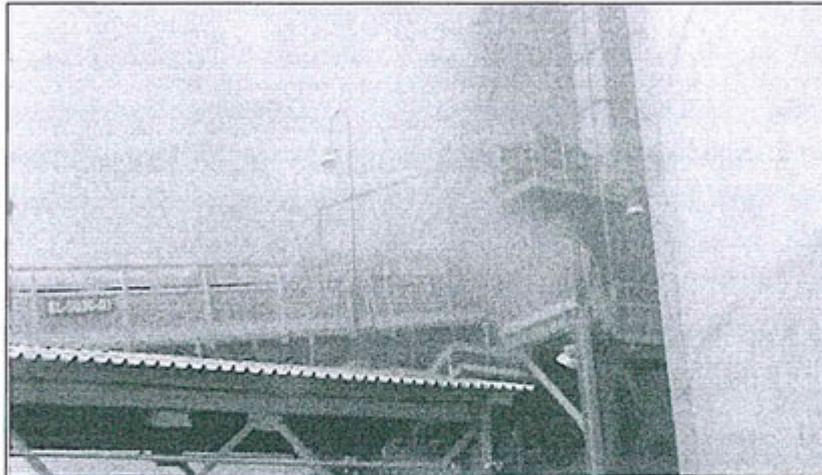
90. De acuerdo al EIA, Miski Mayo debió haber implementado un sistema supresor de polvos con agua dulce en los puntos de transferencia de la faja transportadora, a fin de evitar la dispersión del material particulado.



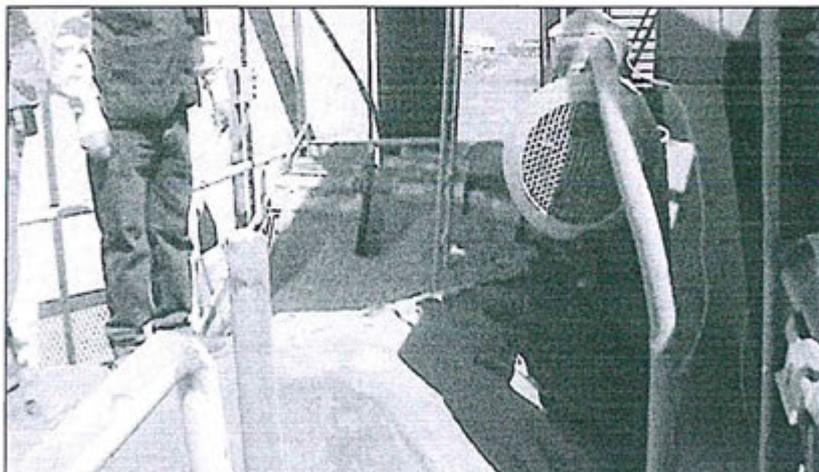
<sup>42</sup> Folio 303.



91. Durante la Supervisión Especial realizada del 25 al 27 de febrero de 2012, la Supervisora constató la emisión de partículas de concentrado de fosfato en la faja transportadora EL-5030-1 ubicada en el área de almacenamiento, toda vez que ésta no contaba con supresores de polvo<sup>43</sup>.
92. Dicha situación se aprecia en las fotografías N° 31 y 32 del Informe de Supervisión<sup>44</sup>, según se observa a continuación:



Fotografía N° 31: Deficiencia del sistema de contención de polvos (dos mangas colocadas en la parte superior a la faja "EL-5030-01).



Fotografía N° 32: Acumulación de concentrado de fosfato en la zona de polea cabeza de la faja transportadora EL-5030-01

93. Del Informe de Supervisión y de las vistas fotográficas citadas precedentemente, se puede concluir que Miski Mayo no instaló un sistema supresor de polvos con agua dulce en los puntos de transferencia de la faja EL-5030-1, pese a que ello constituye un compromiso asumido en su EIA.
94. De otro lado, si bien el titular minero manifestó que de manera posterior implementó un sistema de control de polvos en la faja EL-5030-1, ello no lo releva de responsabilidad por el mencionado incumplimiento del compromiso contenido en el EIA, pues de conformidad con el Artículo 5° del RPAS del OEFA,

<sup>43</sup> Folio 5 reverso.

<sup>44</sup> Folio 32.



el cese de la infracción no exime de responsabilidad al administrado ni substraer la materia sancionable. En tal sentido, las acciones ejecutadas por Miski Mayo para la instalación de un sistema de control de emisión de polvos, no tiene incidencia en la responsabilidad administrativa.

95. Por consiguiente, de acuerdo con los medios probatorios que obran en el expediente, en el presente extremo se ha verificado que Miski Mayo infringió lo dispuesto en el Artículo 6° del RPAAMM.

IV.5.5 Hecho imputado N° 7: La faja de transferencia TR-5020-4 que alimenta a la planta de secado, no cuenta con cubierta superior

96. Una de las medidas ambientales a ser cumplidas por Miski Mayo, conforme a lo establecido en el EIA del proyecto "Fosfatos Bayóvar", es la siguiente<sup>45</sup>:

Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Fosfatos Bayóvar"

"4. Proceso

(...)

4.5 Descripción del proceso

(...)

4.5.2 Descripción de la operación

(...)

c) Zona de secado y almacenamiento

El concentrado húmedo transportado a través de la faja transportadora sobre terreno será descargado en el "Silo de recepción" de 200 t de capacidad efectiva (SI-5020-01). El silo se encuentra físicamente dividido en dos secciones, y cada una de ellas permite alimentar al sistema de secado.

Cada sección posee en su descarga un alimentador vibratorio (PN-5020-01/02) que permite generar un flujo de descarga continua sobre los alimentadores de faja (AL-5020-01/02), que a su vez descargan sobre las fajas transportadoras (TR-5020-04/05), estas fajas son las que finalmente transportarán el concentrado húmedo hasta los secadores rotatorios y están provistas con una balanza peso métrica para el control de alimentación al sistema de secado. Todas las fajas transportadoras han sido diseñadas con cobertura y supresores de polvo".

(Negrita y subrayado agregado)

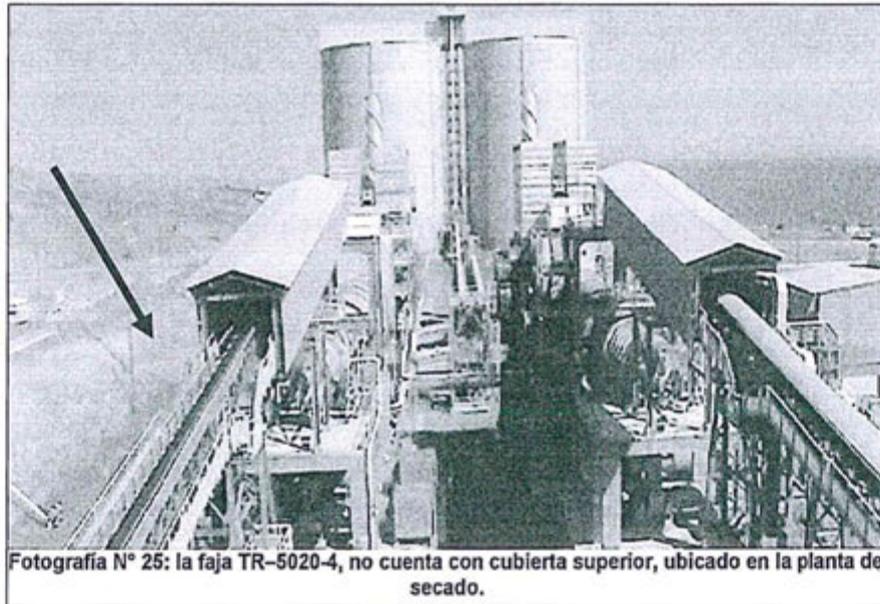
97. De acuerdo a dicho compromiso asumido por Miski Mayo en el referido EIA, se debió haber instalado una cubierta superior en todas las fajas transportadoras de material de concentrado.
98. Sin embargo, en la Supervisión Especial realizada del 25 al 27 de febrero de 2012, se detectó que la faja TR-5020-4 que alimenta a la planta de secado, no cuenta con cubierta superior<sup>46</sup>. Lo cual se aprecia en la vista fotografía N° 25 del Informe de Supervisión<sup>47</sup>:



<sup>45</sup> Folio 323.

<sup>46</sup> Folio 5 reverso.

<sup>47</sup> Folio 29.



99. Por tanto, del Informe de Supervisión y de la fotografía antes citada, se desprende que Miski Mayo no implementó una cubierta superior en la faja transportadora TR-5020-4, incumpliendo así lo establecido en el EIA del proyecto de "Fosfatos Bayóvar".

100. Miski Mayo ha argumentado que la faja transportadora TR-5020-4 no requería cubierta superior debido a que el concentrado de fosfato es trasladado con un porcentaje de humedad de 12% a 15%, lo cual impide la generación de polvos.

101. Sin embargo, es necesario indicar que luego de la correspondiente evaluación ambiental, en el EIA del proyecto de "Fosfatos Bayóvar" se determinó que la mejor medida para evitar impactos ambientales (como por ejemplo la dispersión de concentrado) era implementar una cubierta superior en todas las fajas transportadoras<sup>48</sup>, sin tomar en cuenta el grado de humedad del material.

102. Por tal motivo, lo alegado por el administrado en este extremo carece de sustento.

103. Adicionalmente, Miski Mayo alega que actualmente las dos fajas de transferencia que alimentan a la planta de secado cuentan con cobertura, tal como lo estipula el EIA. No obstante, se debe señalar que las acciones posteriores a la detección de la infracción que hayan sido ejecutadas por Miski Mayo, no la eximen de responsabilidad administrativa ni substraen la materia sancionable, conforme al Artículo 5° del RPAS del OEFA. Por lo expuesto, carece de sustento lo argumentado por el titular minero en este extremo.

104. Por lo expuesto, se ha acreditado que Miski Mayo incumplió lo establecido en el Artículo 6° del RPAAMM debido a que no cumplió el compromiso contemplado en el EIA del proyecto de "Fosfatos Bayóvar" referido a realizar la cobertura de la faja TR-5020-4 que alimenta a la planta de secado.

<sup>48</sup> Ver el acápite 4.5.2, referido a la descripción de la operación, del EIA del proyecto "Fosfatos Bayóvar".



IV.5.6 Hecho imputado N° 9: Durante las operaciones de embarque, el material de concentrado es transportado por una faja que en el primer tramo cuenta con una faja transportadora convencional y no con una faja transportadora tipo tubular

IV.5.6.1 Competencia del OEFA

105. Miski Mayo cuestiona la competencia del OEFA para realizar la fiscalización ambiental *en relación a la actividad de cargar concentrados de minerales en una infraestructura portuaria (muelle)*, indicando que la misma corresponde a la Autoridad Portuaria Nacional.
106. Sobre el particular, se debe señalar que de acuerdo a la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, el OEFA asumió las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia de conservación y protección del medio ambiente de la mediana y gran minería<sup>49</sup>.
107. Asimismo, dentro de las competencias del OEFA citadas en el párrafo anterior, se encuentra la facultad de supervisión de las actividades mineras: i) de exploración, ii) explotación, iii) **transporte**, iv) labor general, v) beneficio y vi) almacenamiento de concentrado<sup>50</sup>.



<sup>49</sup> Aprueban los Aspectos objeto de Transferencia de Funciones de Supervisión, Fiscalización y Sanción Ambiental en Materia de Minería entre el OSINERGMIN y el OEFA mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD

*"Artículo 1°.- Aprobar los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN, y el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, contenidos en el Acta que como Anexo forma parte integrante de la presente Resolución.*

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

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

**"Artículo 19°.- Pequeña Minería y Minería Artesanal**

*No están comprendidas en el ámbito de la presente Ley, la fiscalización de las actividades de la pequeña minería y la minería artesanal".*

<sup>50</sup> **Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM**

**"Título Preliminar**

*VI. Son actividades de la industria minera, las siguientes: cateo, prospección, exploración, explotación, labor general, beneficio, comercialización y transporte minero.*

*La calificación de las actividades mineras corresponde al Estado.*

*El Estado o los particulares para ejercer las actividades antes señaladas deberán dar cumplimiento a las disposiciones establecidas en la presente Ley.*

*VII. El ejercicio de las actividades mineras, excepto el cateo, la prospección y la comercialización se realiza exclusivamente bajo el sistema de Concesiones, al que se accede bajo procedimientos que son de orden público. Las concesiones se otorgan tanto para la acción empresarial del Estado, cuanto de los particulares sin distinción ni privilegio alguno."*

**Regulación Minera Ambiental de los Depósitos de Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobado por Decreto Legislativo N° 1048**

**"Artículo 3.- Competencia**

*El Ministerio de Energía y Minas, a través de la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, es la autoridad competente para evaluar y aprobar o desaprobar, según corresponda, los instrumentos de gestión ambiental para el desarrollo de las actividades de almacenamiento de concentrados de minerales en depósitos ubicados fuera de las áreas de las operaciones mineras.*

*El Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN) es la autoridad competente para supervisar, fiscalizar y sancionar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas referidas a la conservación y protección del ambiente, seguridad e higiene, así como el cumplimiento a los instrumentos de gestión ambiental aprobados por el Ministerio de Energía y Minas, para el desarrollo de las actividades de almacenamiento de concentrados de minerales en depósitos ubicados fuera de las áreas de las operaciones mineras".*





108. Al respecto, cabe indicar que la actividad minera de transporte consiste en el traslado por medios no convencionales de mineral entre uno o más centros mineros y un puerto, una planta de beneficio, una refinería, entre otros. En esta actividad pueden utilizarse los siguientes sistemas<sup>51</sup>:
- a) Fajas transportadoras;
  - b) Tuberías; o,
  - c) Cable carriles.
109. En este sentido, la actividad de transporte minero obedece a la necesidad de un ordenado y eficiente transporte de los productos minerales, utilizándose medios como las fajas transportadoras, los canales, las tuberías y otros, según la distancia, estado y clase del mineral a transportarse<sup>52</sup>.
110. El Literal b) del Artículo 106° del Reglamento de la Ley N° 27943 - Ley del Sistema Portuario Nacional, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2004-MTC, establece que la Autoridad Portuaria Nacional es competente para velar por el cumplimiento de las normas y obligaciones sobre contaminación ambiental en la explotación de la infraestructura portuaria<sup>53</sup>.
111. Sobre ello, es preciso indicar que de acuerdo con el glosario de términos de ley antes citada, la infraestructura portuaria está conformada por las obras civiles e instalaciones mecánicas, eléctricas y electrónicas, fijas o flotantes, construidas o



Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM "Artículo 22°.- Transporte minero es todo sistema utilizado para el transporte masivo continuo de productos minerales, por métodos no convencionales.

Los sistemas a utilizarse podrán ser:

- Fajas transportadoras;
- Tuberías; o,
- Cable carriles.

La Dirección General de Minería, con informe favorable del Ministerio de Transporte y Comunicaciones y opinión del Consejo de Minería, podrá agregar nuevos sistemas a esta definición."

<sup>52</sup> GARCÍA MONTUFAR, Guillermo y Militza FRANCISKOVIC INGUNZA. *Derecho Minero Común*, Lima: Gráfica Horizonte S.A., 1999, p. 26.

Una faja transportadora es un sistema de transporte continuo formado básicamente por una banda continua que se mueve entre tambores. La banda es soportada por rodillos entre los dos tambores.

Este sistema presenta grandes ventajas con respecto al transporte convencional, algunas de las cuales describimos a continuación:

- El transporte de material puede tener pendientes de +/- 30%.
- Las fajas pueden ser instaladas en diferentes niveles, ser móviles y adecuarse a las necesidades de operación.
- Puede cruzar carreteras, rampas, líneas de tren y otras obstrucciones a través de puentes y soportes.
- Pueden tener grandes longitudes.
- Tienen una relativa uniformidad en la demanda de energía y electricidad.
- Tienen alta disponibilidad y el mantenimiento se reduce a costos mínimos.
- Ayuda a mantener los costos de operación pese a la inflación y aumento en los costos de combustible.

Ver página Web:

<http://www.unjbg.edu.pe/coin2/pdf/01011001806.pdf>

Consulta: 16 de enero de 2014

<sup>53</sup> Reglamento de la Ley N° 27943, Ley del Sistema Portuario Nacional, aprobado por Decreto Supremo N° 003-2004-MTC

"Artículo 106.- Precísese que corresponde a la Autoridad Portuaria Nacional ejercer las siguientes funciones, de conformidad con lo señalado en los incisos g) y r) del artículo 24 de la Ley:

(...)

b. Velar por el cumplimiento de las normas y obligaciones sobre contaminación ambiental en la explotación de la infraestructura portuaria, con excepción de aquellos aspectos que por ley corresponden al ámbito de responsabilidad de otras autoridades".





ubicadas en los puertos, para facilitar el transporte y el intercambio modal, las cuales están constituidas por<sup>54</sup>:

- a) **Acceso acuático:** Canales<sup>55</sup>, zonas de aproximación<sup>56</sup>, obras de abrigo o defensa tales como rompeolas<sup>57</sup> y esclusas<sup>58</sup> y señalizaciones náuticas<sup>59</sup>.
- b) **Zonas de transferencia de carga y tránsito de pasajeros:** Muelles, diques, dársenas<sup>60</sup>, áreas de almacenamiento, boyas de amarre<sup>61</sup>, tuberías subacuáticas, ductos, plataformas y muelles flotantes.
- c) **Acceso terrestre:** Vías interiores de circulación y líneas férreas que permitan la interconexión directa e inmediata con el sistema nacional de circulación vial."

<sup>54</sup> Ley N° 27943 – Ley del Sistema Portuario Nacional

"Vigésimo Sexta.- Glosario de Términos

(...)

11. **Infraestructura portuaria:** Obras civiles e instalaciones mecánicas, eléctricas y electrónicas, fijas y flotantes, construidas o ubicadas en los puertos, para facilitar el transporte y el intercambio modal. (...)"

<sup>55</sup> "Canal de entrada y salida de buques: Espacio marítimo natural o artificial utilizado como tránsito de las naves, para permitirles acceder a las instalaciones portuarias o retirarse de ellas."

Ver página web:

<http://www.proteccioncivil.org/catalogo/carpeta02/carpeta24/vademecum12/vdm0256.htm#C>

Consulta: 6 de setiembre de 2014

<sup>56</sup> "Canales de aproximación: Tramo de la vía marítima que uno el mar abierto con la dársena de un puerto."

Ver página web:

<http://www.proteccioncivil.org/catalogo/carpeta02/carpeta24/vademecum12/vdm0256.htm#C>

Consulta: 6 de setiembre de 2014

<sup>57</sup> "Rompeolas: Obra o muro que tiene por objeto producir la rotura de la ola anulando su energía. Construcción de madera, hierro o acero y de altura variable, según las dimensiones del buque, que colocado de través sobre la cubierta del castillo, sirve para que allí rompan las olas o disminuya su fuerza. Estructuras que protegen del oleaje o mal tiempo un área de playa o un puerto. Estructura para romper la fuerza de las olas a fin de proteger a un puerto. Es generalmente una construcción de piedra llamada también espolón o espigón, cuando esta unido a tierra."

Ver página web:

<http://www.proteccioncivil.org/catalogo/carpeta02/carpeta24/vademecum12/vdm0256.htm#C>

Consulta: 6 de setiembre de 2014

<sup>58</sup> "Esclusas: son una serie de compuertas diseñadas para que una embarcación pase de un nivel de agua a otro. Constituyen una sección del canal cerrada por compuertas en sus dos extremos y donde el nivel del agua aumenta o disminuye a voluntad mediante válvulas o aliviaderos hasta alcanzar el nivel de la parte más alta o el de la parte más baja; cuando el nivel de la esclusa se ha igualado con el del tramo del canal la compuerta correspondiente se abre y el barco entra o sale de la esclusa."

Ver página web:

[http://www.graduadosportuaria.com.ar/Vias%20Navegables/Esclusas\\_Argentinas.pdf](http://www.graduadosportuaria.com.ar/Vias%20Navegables/Esclusas_Argentinas.pdf)

Consulta: 6 de setiembre de 2014

<sup>59</sup> "Señalización náutica. La señalización náutica está compuesta por balizas, como torres con grandes rombos para señalar una enfílación de entrada a puerto, faros consistentes en torres situadas en lugares estratégicos para el navegante, provistas de luz y por último están las boyas colocadas en lugares apropiados para guiar al navegante de los peligros existentes, así como marcar los márgenes de los canales, ejes del canal, zonas de bifurcación o confluencia, etc. Permiten una navegación expedita y segura a las naves en vías autorizadas, de acuerdo a las normativas nacionales e internacionales."

Ver página web:

[http://www.ecured.cu/index.php/Se%C3%B1alizaci%C3%B3n\\_maritima](http://www.ecured.cu/index.php/Se%C3%B1alizaci%C3%B3n_maritima)

Consulta: 6 de setiembre de 2014

<sup>60</sup> "Dársena: Recinto artificial de cantería que se construye en la parte interior y más resguardada de los puertos para abrigo de las embarcaciones."

Ver página web:

<http://www.proteccioncivil.org/catalogo/carpeta02/carpeta24/vademecum12/vdm0256.htm#M>

Consulta: 6 de setiembre de 2014

<sup>61</sup> "Boya de amarre: Es aquella que aparte de poseer un dispositivo de señalización, cuenta además con medios de amarre efectivos para soportar un buque siendo capaz de soportar las fuerzas que las amarras del buque transmitan."

Ver página web:

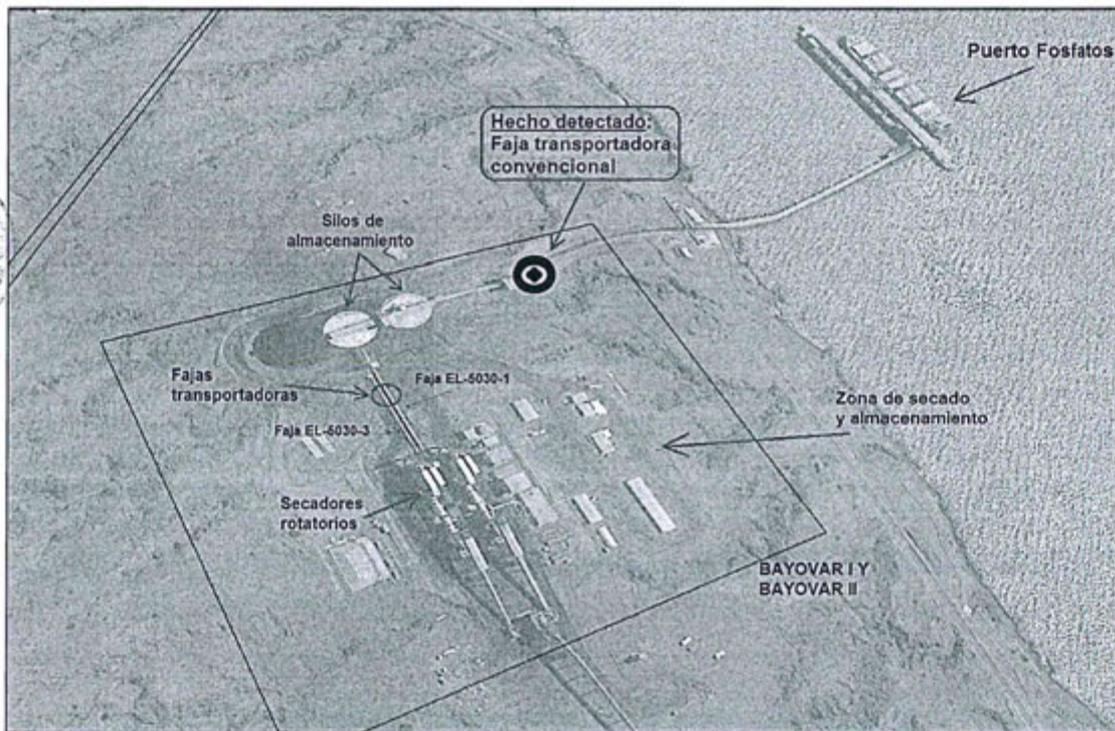
<http://www.proteccioncivil.org/catalogo/carpeta02/carpeta24/vademecum12/vdm0256.htm#M>

Consulta: 6 de setiembre de 2014





135. En este sentido, la actividad portuaria tiene como objetivo la construcción, conservación, desarrollo, uso, aprovechamiento, explotación, operación, administración de los puertos, terminales e instalaciones portuarias en general, incluyendo las actividades necesarias para el acceso a los mismos, utilizando para ello los componentes descritos en el párrafo anterior<sup>62</sup>.
136. Bajo los argumentos expuestos anteriormente, y considerando que el presente extremo se inició por el hecho de no contar con una faja transportadora de tipo tubular para el transporte del concentrado de fosfato desde la zona de secado y almacenamiento de la Unidad Minera "Bayovar" hasta la zona de puerto, se puede concluir que nos encontramos ante una actividad de transporte minero, toda vez que el referido incumplimiento fue detectado en el tramo de la faja transportadora que sale del silo de almacenamiento (antes de llegar al puerto), lo que según lo desarrollado no podría ser considerada como infraestructura portuaria.
137. Lo antes señalado se aprecia del siguiente gráfico<sup>63</sup>:



Elaboración Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

138. Por consiguiente, la actividad minera de transporte de mineral por medios no convencionales –como es en el presente caso la faja transportadora convencional y la faja transportadora de tipo tubular (componentes del proyecto Fosfatos Bayovar)– deben ser fiscalizados por el OEFA, a fin de verificar el

<sup>62</sup> Ley N° 27943 – Ley del Sistema Portuario Nacional  
"Vigésimo Sexta.- Glosario de Términos

1. ACTIVIDADES PORTUARIAS: Construcción, conservación, desarrollo, uso, aprovechamiento, explotación, operación, administración de los puertos, terminales e instalaciones portuarias en general, incluyendo las actividades necesarias para el acceso a los mismos, en las áreas marítimas, fluviales y lacustres. (...)."

<sup>63</sup> Folio 575.



cumplimiento de la normatividad ambiental aplicable y los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados, correspondiendo a este último la obligación contenida en el Artículo 6° del RPAAMM<sup>64</sup>.

IV.5.6.2 Análisis de fondo

139. De la revisión del EIA del proyecto de "Fosfatos Bayóvar" se advierte que uno de los compromisos del titular minero, respecto a la última etapa del transporte del concentrado de fosfato, es la siguiente<sup>65</sup>:

**Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto "Fosfatos Bayóvar"**

**"6. Transporte de concentrado**

(...)

**6.2 Descripción de la operación**

(...)

**6.2.5 Transporte por faja transportadora tubular**

*En la figura 6-18 se muestra la última etapa del transporte del concentrado, la salida del concentrado de la Zona de Secado y Almacenamiento y que llega al Puerto. Para trasladar el concentrado entre estos dos puntos se ha diseñado una faja transportadora de tipo tubular. (...).*

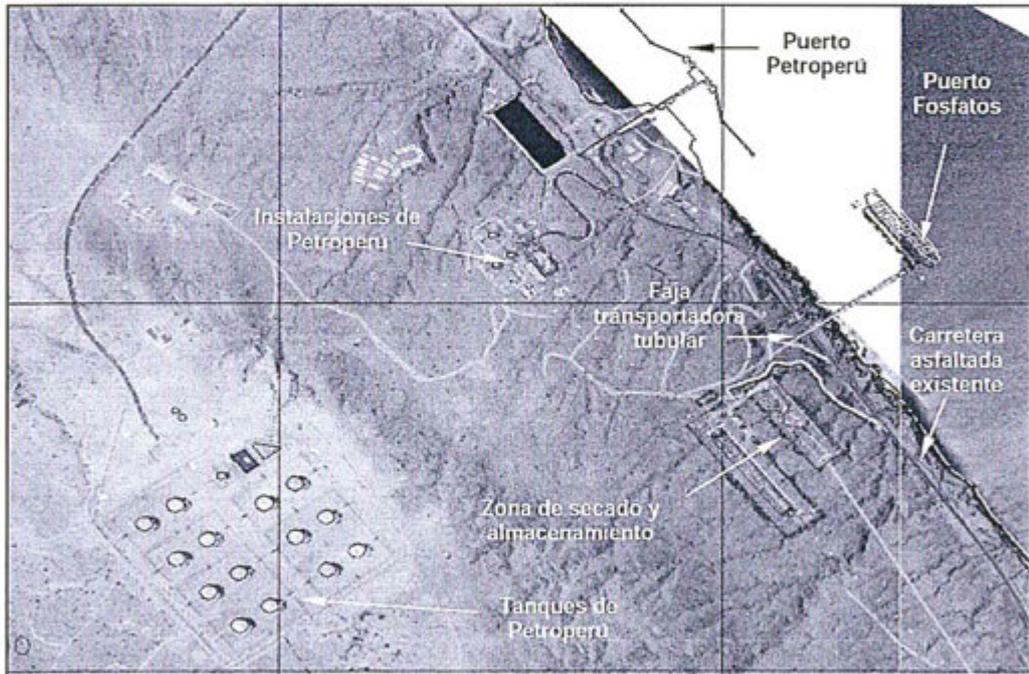


Figura 6-18. Esquema de ubicación de la faja transportadora tubular".

140. Conforme a lo anterior, es obligación del titular minero contar con una faja transportadora de tipo tubular para el traslado de material de concentrado desde la salida del concentrado de la Zona de Secado y Almacenamiento hasta su llegada al puerto, mediante la cual se elimine la posibilidad de que el

<sup>64</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

**"Artículo 11".- Funciones generales**

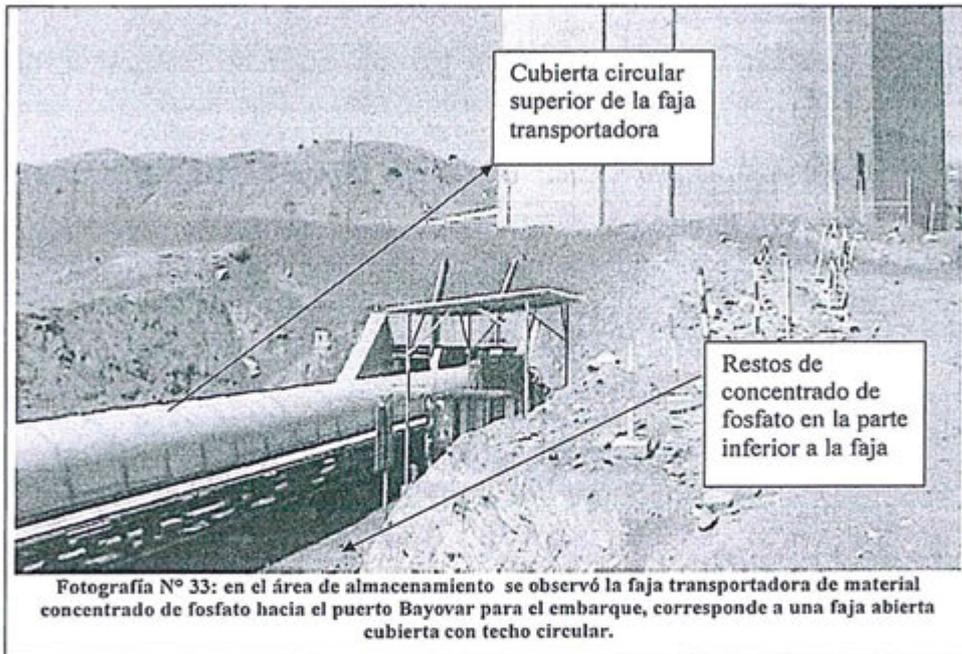
11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos 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, (...)"

<sup>65</sup> Folio 293.



concentrado que es transportado sea arrastrado por el viento durante las operaciones.

141. No obstante, durante la Supervisión Especial realizada del 25 al 27 de febrero de 2012, se constató que: *"durante las operaciones de embarque, el material concentrado es transportado por una faja que en el primer tramo se realiza a través de una faja transportadora convencional y no una faja transportadora de tipo tubular"*<sup>66</sup>, acreditándose ello mediante la fotografía N° 33 del Informe de Supervisión<sup>67</sup>:



142. De acuerdo con lo señalado en los párrafos precedentes, el titular minero ha incumplido el compromiso asumido en su EIA debido a que en lugar de instalar una faja transportadora de tipo tubular desde la salida del concentrado de la Zona de Secado y Almacenamiento hasta su llegada al puerto, implementó en el primer tramo una faja transportadora abierta cubierta con techo circular.
143. En consecuencia, de acuerdo con los medios probatorios que obran en el expediente, se ha constatado que Miski Mayo incumplió lo dispuesto en el Artículo 6° del RPAAMM, al no instalar una faja transportadora de tipo tubular para el traslado de material de concentrado desde la salida de la zona de secado y almacenamiento hasta la llegada al puerto.

#### IV.6 Segunda cuestión en discusión: Almacenamiento inadecuado de Residuos Sólidos Peligrosos

##### IV.6.1 Marco Normativo aplicable a la gestión los residuos sólidos

<sup>66</sup> Folio 5 reverso.

<sup>67</sup> Folio 33.



144. En el Artículo 13° de la LGRS<sup>68</sup>, en concordancia con el Artículo 9° del RLGRS, se señala que el manejo de los residuos sólidos debe ser realizado sanitaria y ambientalmente adecuado con sujeción a los principios de prevención de impactos ambientales negativos y protección de la salud.
145. Asimismo, en el Artículo 10° del RLGRS<sup>69</sup> se establece que todo generador de residuos sólidos se encuentra obligado a acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada los residuos, previo a su entrega a la Empresa Prestadora de Servicios de Residuos Sólidos para continuar con su manejo hasta su destino final.
146. En este sentido, la gestión y manejo de residuos sólidos involucra la manipulación, acondicionamiento, transporte, transferencia, tratamiento, disposición final o cualquier otro procedimiento técnico operativo utilizado desde la generación hasta la disposición final<sup>70</sup>.
147. De conformidad con la legislación nacional el generador debe cumplir con realizar un manejo sanitario y ambientalmente adecuado de sus residuos sólidos, con la finalidad de prevenir impactos ambientales negativos y garantizar la protección de la salud<sup>71</sup>.
148. En los numerales 1 y 5 del Artículo 39° del RLGRS se indica:

**"Artículo 39°.- Consideraciones para el almacenamiento**

*Está prohibido el almacenamiento de residuos peligrosos:*

1. En terrenos abiertos.

(...)

- i. En áreas que no reúnan las condiciones previstas en el Reglamento y normas que emanen de éste".

149. En tal sentido, las empresas tienen la obligación de acondicionar adecuadamente el área destinada al almacenamiento de residuos sólidos

<sup>68</sup> Ley N° 27314 - Ley General de residuos Sólidos.

**"Artículo 13.- Disposiciones generales de manejo**

El manejo de residuos sólidos realizado por toda persona natural o jurídica deberá ser sanitaria y ambientalmente adecuado, con sujeción a los principios de prevención de impactos negativos y protección de la salud, así como a los lineamientos de política establecidos en el Artículo 4."

<sup>69</sup> Reglamento de la Ley N° 27314 - Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

**"Artículo 10.- Obligación del generador previa entrega de los residuos a la EPS-RS o EC-RS**

Todo generador está obligado a acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada los residuos, previo a su entrega a la EPS-RS o a la EC-RS o municipalidad, para continuar con su manejo hasta su destino final."

<sup>70</sup> Ley N° 27314 - Ley General de Residuos Sólidos.

**"Décima.- Definición de términos**

Las siguientes definiciones son aplicables en el ámbito de la presente Ley:

**7. MANEJO DE RESIDUOS SÓLIDOS**

Toda actividad técnica operativa de residuos sólidos que involucre manipuleo, acondicionamiento, transporte, transferencia, tratamiento, disposición final o cualquier otro procedimiento técnico operativo utilizado desde la generación hasta la disposición final.

(...)"

<sup>71</sup> A efectos de garantizar el cumplimiento de la normatividad nacional sobre residuos sólidos, el Numeral 1 del Numeral 49.1 del Artículo 49° de la LGRS dispone de manera expresa que compete al OEFA ejercer las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia de residuos sólidos sobre las empresas que se encuentran bajo su ámbito de competencia.



peligrosos, evitando que éstos se encuentren expuestos en terreno abierto y puedan entrar en contacto con el medio ambiente.

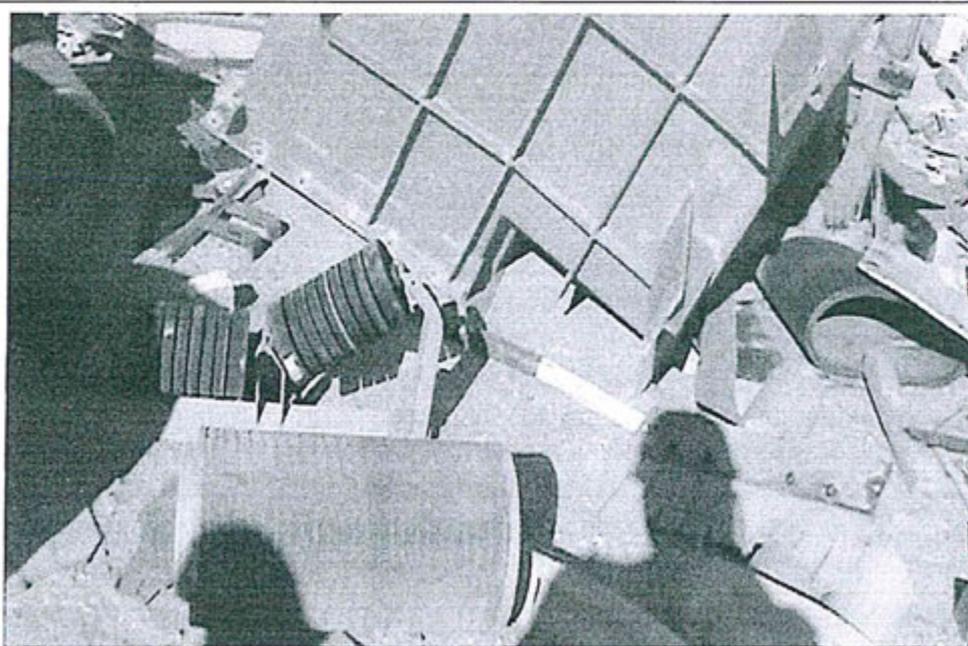
IV.6.4 Hecho imputado N° 3: En áreas próximas al almacén antiguo ubicado cerca de la planta antigua Bayóvar Grau, se observó el almacenamiento inadecuado de los residuos sólidos como ladrillos refractarios, filtros de equipos pesados, restos de faja transportadoras y mangas de chimenea, al encontrarse sobre suelo natural y a la intemperie

150. En el Acta de Supervisión adjunta al Informe de Supervisión, se indica la siguiente observación<sup>72</sup>:

*"Observación N° 5: En las áreas próximas al almacén antiguo ubicado cerca a la planta antigua Bayóvar Grau, el almacenamiento de los residuos sólidos como ladrillos refractarios, filtros de equipos pesados, restos de fajas transportadoras y mangas de chimenea, es inadecuado ambientalmente, toda vez que estos se encuentran sobre suelos natural y a la intemperie".*

151. Asimismo, el Informe de Supervisión señala que los residuos sólidos descritos en el párrafo anterior no han sido debidamente acondicionados, por lo que su almacenamiento temporal es inadecuado<sup>73</sup>.

152. Lo indicado en los párrafos precedentes se verifica en las fotografías N° 21 y 22<sup>74</sup> del Informe de Supervisión, según se observa a continuación:



Fotografía N° 21: Inadecuada disposición de residuos sólidos, ubicada cerca de la planta antigua Bayovar – Grau

<sup>72</sup> Folio 14.

<sup>73</sup> Folio 3.

<sup>74</sup> Folio 27.



Fotografía N° 22: Inadecuada disposición temporal de residuos sólidos.

153. Del Informe de Supervisión y de las vistas fotográficas antes citadas, se concluye que la mezcla de los residuos sólidos no peligrosos con los peligrosos (filtros de aire de equipos pesados), no fueron acondicionados de manera ambientalmente adecuada, por encontrarse a la intemperie, careciendo de infraestructura, cobertura y muros que eviten el contacto de dichos residuos con el ambiente.
154. Miski Mayo ha argumentado que los ladrillos refractarios, los filtros de equipos pesados, los restos de fajas transportadoras y las mangas de chimeneas no se encuentran calificados como residuos sólidos peligrosos de acuerdo al Anexo 4 y 5 del RLGRS.
155. Sobre el particular, es necesario reiterar que durante la supervisión especial se observó la mezcla de los residuos sólidos no peligrosos con los residuos sólidos peligrosos, considerando dentro de este último a los filtros de aire de equipos pesados, sobre el suelo natural y a la intemperie.
156. A efectos de determinar si los filtros de aire de equipos pesados tienen la condición de residuos sólidos peligrosos debemos remitirnos a los Anexos 4 y 5 del RLGRS según lo establecido en el numeral 1 del Artículo 27° de la referida norma.
157. En concordancia con lo dispuesto por el Tribunal de Fiscalización Ambiental mediante la Resolución N° 054-2013-OEFA/TFA<sup>75</sup>, debe precisarse que la función del filtro de aire es captar todas las partículas que puedan contaminar el motor y dañarlo, por lo que es de tener en cuenta que dentro de la composición interna de los filtros se generan fragmentos producto del desgaste de los mismos, los que sumados a los fragmentos o partículas generadas dentro del ámbito de tránsito de la Unidad Minera, se encuentra material particulado contaminante como: material de mina, material producto de relaves, entre otros.



<sup>75</sup> Ver la Resolución N° 054-2013-OEFA/TFA emitida por el Tribunal de Fiscalización Ambiental con fecha 27 de febrero de 2013.



158. Es por ello que estos residuos se encuentran establecidos como peligrosos de acuerdo al numeral A.3.11 del Rubro A3.0 de la Lista A del Anexo 4 del RLGRS. Por tal motivo, carece de sustento lo alegado por Miski Mayo en este extremo.
159. Por tanto, en atención a lo expuesto, se ha verificado que Miski Mayo no adoptó las medidas de previsión y control, al no implementar un área para el adecuado almacenamiento de los residuos sólidos peligrosos en áreas próximas al almacén antiguo ubicado cerca a la planta antigua Bayóvar Grau, por lo que dicha conducta significa un incumplimiento a lo dispuesto en los Numerales 1 y 5 del Artículo 39° del RLGRS; incurriendo en la infracción establecida en el literal c) del Numeral 2 del Artículo 145<sup>76</sup> y Literal b) del Numeral 2 del Artículo 147<sup>77</sup> del mismo cuerpo normativo.

IV.6.6 Hecho imputado N° 6: En las áreas colindantes a la zona de la planta piloto se ha observado el almacenamiento de concentrados de fosfato que se han utilizado en las pruebas realizadas, en saco de polietileno sobre el suelo natural y a la intemperie

160. Considerando lo anteriormente señalado, respecto a las obligaciones contenidas en los Numerales 1 y 5 del Artículo 39° del RLGRS, corresponde verificar si se cumplió con acondicionar adecuadamente el área destinada al almacenamiento de los residuos sólidos peligrosos, evitando que estos se encuentren expuestos en terrenos abiertos y puedan entrar en contacto con el medio ambiente.

161. En el Acta de Supervisión<sup>78</sup> adjunta al Informe de Supervisión se indica la siguiente observación:

*"Observación N° 3: En áreas colindantes a la zona de la planta piloto se ha observado que se almacenan concentrados de fosfato en recipiente de polietileno sobre suelo natural y a la intemperie."*

162. En este sentido, el Informe de Supervisión concluye que se observó un acondicionamiento inadecuado del concentrado de fosfato utilizado en las pruebas realizadas en la planta piloto<sup>79</sup>.

163. Lo señalado anteriormente, se aprecia en la fotografía N° 18 del Informe de Supervisión, según se observa a continuación<sup>80</sup>:

<sup>76</sup> Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2007-PCM  
"Artículo 145°.- Infracciones  
Las infracciones a las disposiciones de la Ley y el Reglamento, se clasifican en:  
(...)  
2. Infracciones graves.- En los siguientes casos:  
(...)  
c) Abandono, disposición o eliminación de los residuos en lugares no permitidos".

<sup>77</sup> Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2007-PCM  
"Artículo 147°.- Sanciones  
Los infractores son pasibles de una o más de las siguientes sanciones administrativas:  
(...)  
2. Infracciones graves  
(...)  
b. Multa desde 21 a 50 UIT. En caso se trate de residuos peligrosos, la multa sería de 51 hasta 100 UIT."

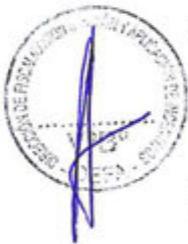
<sup>78</sup> Folio 14.

<sup>79</sup> Folio 5 reverso.

<sup>80</sup> Folio 25.



Fotografía N° 18: Almacenamiento de concentrado de fosfato, colindante a la planta piloto de concentración de fosfatos.



- 164. En este punto es pertinente señalar que para el presente caso se consideran residuos sólidos peligrosos a los concentrados de fosfatos, debido a que por sus características o al manejo al que van a ser sometidos, representan un riesgo significativo para la salud o el ambiente<sup>81</sup>.
- 165. Por consiguiente, del Informe de Supervisión se desprende que el material de concentrado de fosfato utilizado en las pruebas de la planta piloto, considerado como residuo sólido peligroso, no fue acondicionado de manera ambientalmente adecuada, por encontrarse a la intemperie, careciendo de infraestructura, cobertura y muros que eviten el contacto de dichos residuos con el ambiente.
- 166. Miski Mayo alegó que posteriormente efectuó la delimitación y señalización adecuada del área de almacenamiento de los concentrados de fosfatos y del área de alimentación. No obstante, como anteriormente se ha indicado las acciones realizadas con posterioridad a la detección de la infracción no eximen a Miski Mayo de su responsabilidad, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 5° del RPAS del OEFA.

<sup>81</sup> Ley N° 28256 - Ley que regula el transporte Terrestre de Materiales y Residuos Peligrosos  
 "Artículo 3°.- De la definición de los materiales y residuos peligrosos  
 Son materiales y residuos peligrosos, aquellas sustancias, elementos, insumos, productos y subproductos, o sus mezclas, en estado sólido, líquido y gaseoso que por sus características físicas, químicas, toxicológicas, de explosividad o que por su carácter de ilícito, representan riesgos para la salud de las personas, el medio ambiente y la propiedad".

Reglamento Nacional de Transporte de Materiales y Residuos Peligrosos, aprobado por Decreto Supremo N° 021-2008-MTC  
 Residuos Peligrosos  
 "Artículo 5°.- De las definiciones  
 (...)

**19. MATERIALES Y RESIDUOS PELIGROSOS**  
 Aquellos que por sus características fisicoquímicas y/o biológicas o por el manejo al que van a ser sometidos, pueden generar o desprender polvos, humos, gases, líquidos, vapores o fibras infecciosas, irritantes, inflamables, explosivos, corrosivos, asfixiantes, tóxicos o de otra naturaleza peligrosa o radiaciones ionizantes en cantidades que representen un riesgo significativo para la salud, el ambiente o a la propiedad. Esta definición comprende los concentrados de minerales, los que para el efecto del presente reglamento, se consideran como Clase 9, de acuerdo a lo dispuesto en el Artículo 15° del mismo, salvo que el riesgo de la sustancia corresponda a una de las clases señaladas en el Libro Naranja de las Naciones Unidas".





167. Por tanto, en atención a lo expuesto, se ha verificado que Miski Mayo no adoptó las medidas de previsión y control, al no implementar adecuadamente un área cercana a la planta piloto para el almacenamiento de los residuos sólidos peligrosos, por lo que dicha conducta constituye un incumplimiento a lo dispuesto en los Numerales 1 y 5 del Artículo 39° del RLGRS.

#### IV.7 Tercera cuestión en discusión: No adoptar las medidas necesarias con la finalidad de impedir o evitar los impactos adversos o daños al ambiente que pudieran derivarse del desarrollo de sus actividades

##### IV.7.1 Marco conceptual de las obligaciones de previsión y control del Artículo 5° del RPAAMM

168. Según el Artículo 5° del RPAAMM<sup>82</sup>, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión. Asimismo, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del medio ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el ambiente o sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.

169. De acuerdo con Tribunal de Fiscalización Ambiental<sup>83</sup>, las obligaciones ambientales fiscalizables derivadas del Artículo 5° del RPAAMM son las siguientes:

- 
- a) Adopción de las medidas de previsión y control necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y/o,
  - b) No exceder los niveles máximos permisibles.

170. El Artículo 7° de la LGA establece que las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha Ley, la misma que recoge las obligaciones ambientales fiscalizables descritas en los literales precedentes<sup>84</sup>.



<sup>82</sup> Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado con Decreto Supremo N° 016-93-EM

*"Artículo 5°.- El titular de la actividad minero - metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos."*

<sup>83</sup> Dichos pronunciamientos lo podemos encontrar en las siguientes resoluciones: N° 212-2012-OEFA/TFA, 218-2012-OEFA/TFA, 219-2012-OEFA/TFA, 230-2012-OEFA/TFA, 08-2013-OEFA/TFA, 014-2013-OEFA/TFA, 018-2013-OEFA/TFA, entre otros.

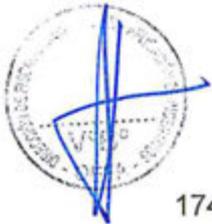
<sup>84</sup> Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente

*"Artículo 7°.- Del carácter de orden público de las normas ambientales*

*7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.*



171. En efecto, la obligación referida a la toma de medidas de previsión y control se encuentra prevista, a su vez, en el Artículo 74<sup>85</sup> y en el Numeral 1 del Artículo 75<sup>86</sup> de la LGA que establecen el régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades y que obliga a la adopción de las medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental. Por su parte, la obligación citada en el Literal b) del párrafo 169 está recogida en el Numeral 32.1 del Artículo 32<sup>87</sup> del mismo cuerpo legal donde se establece la obligación de no exceder los LMP.
172. En esta misma línea, el Artículo 5° del RPAAMM tiene por objetivo principal prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud y el ambiente. Por tanto, dado el sentido preventivo de esta norma, la misma no exige que se acredite el daño al ambiente, sino que obliga al titular minero a tomar las medidas de prevención necesarias a fin de evitar tal afectación.
173. Asimismo, según lo indicado en el párrafo 169 no es necesario acreditar el incumplimiento conjunto de las obligaciones derivadas del Artículo 5° del RPAAMM (es decir, la adopción de medidas de previsión y control necesarias para impedir una afectación negativa al ambiente y no exceder los LMP) para establecer una posible sanción, sino que las mismas se acreditan en forma disyuntiva.
174. En el presente caso corresponde determinar si Miski Mayo adoptó o no medidas con la finalidad de impedir o evitar los impactos adversos o daños al ambiente que pudieran derivarse del desarrollo de sus actividades.



IV.7.2 Hecho imputado N° 5: En el piso de las celdas de flotación de la planta piloto se ha observado derrame de pulpa, una parte se colecta en un canal para ser transportados hasta una poza impermeabilizada con geomembrana y la otra no

7.2 El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho."

85

Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente

"Artículo 74°.- De la responsabilidad general

Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión".

86

Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente

"Artículo 75°.- Del manejo integral y prevención en la fuente

75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes".

87

Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente

"Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible

32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio."



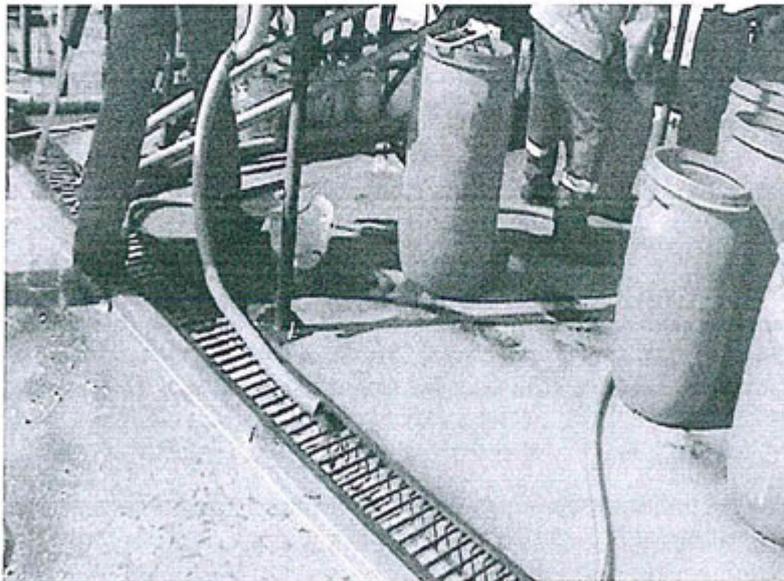


es colectada, llegando a los suelos colindantes de esta planta, debido a la falta de un muro de contención

175. Durante la Supervisión Especial realizada del 25 al 27 de febrero de 2012 en la Unidad Minera "Bayóvar", se observó el derrame de líquidos (pulpa de concentrado) sobre el suelo natural provenientes del proceso de la planta piloto de concentrados de fosfatos, donde se realiza pruebas de concentración, adicionando agua y reactivos químicos<sup>88</sup>.
176. Asimismo, en el Acta de Supervisión<sup>89</sup> adjunta al Informe de Supervisión, se indicó que Miski Mayo no evitó el derrame de pulpa de concentrado de fosfato de la planta piloto, de acuerdo al siguiente detalle:

*"En el piso de las celdas de flotación de la planta piloto se ha observado derrames de pulpa, parte de ellos se colectan en un canal para ser transportados hasta una poza impermeabilizada con geomembrana y una parte no es colectada, llegando a los suelos colindantes de esta planta, debido a la falta de un muro de contención".*  
(Subrayado agregado)

177. Dicha afirmación se sustenta en las fotografías N° 19 y 20 del Informe de Supervisión<sup>90</sup>:



Fotografía N° 19: Derrames de efluentes provenientes de las pruebas que se realizan con los concentrados de fosfatos en la planta piloto.



<sup>88</sup> Folio 3.

<sup>89</sup> Folio 14.

<sup>90</sup> Folio 26.



Fotografía N° 20: Contacto de los efluentes con el suelo, los drenajes no captan en su totalidad los efluentes líquidos, que son drenados a sus pozas de relaves.

178. Adicionalmente, se debe tener en cuenta que según el Estudio Geoquímico realizado por el administrado, se ha determinado que la muestra de mineral del yacimiento de fosfato contiene cadmio, tal y como se indica en el EIA del proyecto "Fosfatos Bayóvar"<sup>91</sup>:

**"5.0 DESCRIPCIÓN DE LOS COMPONENTES FÍSICOS**

(...)

**5.2 GEOQUÍMICA**

(...)

**5.2.3 Resultados de suelos**

(...)

**5.2.3.3 Análisis SPLP**

(...)

Elementos adicionales que se observan a concentraciones sobre los límites de detección son: Boro (máximo 1,1 mg/L), cadmio (máximo 0,21 mg/L), cobalto (máximo 0,047 mg/L), hierro (máximo 0,131 mg/L), litio (máximo 0,6 mg/L), manganeso (máximo 0,4 mg/L), molibdeno (máximo 0,33 mg/L), níquel (máximo 0,28 mg/L), silicio (5,12 mg/L), estroncio (máximo 6,5 mg/L) y zinc (máximo 0,4 mg/L)".



179. Al respecto, cabe indicar que el cadmio al entrar en contacto con el suelo natural no se degrada debido a que éste se adhiere fuertemente a las partículas del mismo<sup>92</sup>, alterando así las condiciones físicas y químicas del suelo, lo cual podría generar un impacto negativo.

180. En este sentido, se evidencia que Miski Mayo no habría evitado ni impedido el derrame de pulpa de concentrado de fosfato sobre suelo natural, proveniente de la planta piloto, pudiendo ello implicar efectos adversos en el suelo.



181. Sobre el particular, Miski Mayo señala que cumplió con acondicionar un dique de contención impermeabilizado con material de geomembrana, en forma paralela a la canaleta, a fin de evitar el rebosamiento de las espumas hacia el suelo.

<sup>91</sup> Folio 532.

<sup>92</sup> Véase en la página Web: [http://www.atsdr.cdc.gov/es/phs/es\\_phs5.pdf](http://www.atsdr.cdc.gov/es/phs/es_phs5.pdf) Fecha de consulta: 4 de diciembre de 2013.



182. Sobre el particular, es preciso indicar que de conformidad con el Artículo 5° del RPAS del OEFA, el "cese de la conducta que constituye infracción administrativa, no sustrae la materia sancionable", por lo que las acciones ejecutadas por el administrado para remediar o revertir la situación, no cesan el carácter sancionable ni la exime de responsabilidad por el hecho detectado.
183. En atención a lo expuesto, se ha verificado que Miski Mayo no adoptó las medidas de previsión y control necesarias para evitar e impedir el derrame de pulpa de concentrado de fosfato sobre el suelo natural.

#### IV.7.2.1 Desvinculación procesal

184. Conforme a lo desarrollado, ha quedado acreditado que Miski Mayo incumplió lo establecido en el Artículo 5° del RPAAMM debido a que no adoptó las medidas con la finalidad de evitar o impedir el derrame de pulpa de concentrado de fosfato sobre el suelo natural en el área colindante a la planta piloto. En la Resolución Subdirectoral esta conducta ha sido calificada como infracción al Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
185. En este punto resulta necesario señalar que el punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM establece lo siguiente:

#### **"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° 011-96-EM/VMM, N° 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.*

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

186. Del análisis del referido Artículo se desprenden dos tipos infractores, un tipo que recoge las conductas que deben sancionarse, establecidas en determinados dispositivos legales como el Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (Numeral 3.1. del Anexo); y, el otro, que incluye un agravante, consistente en el daño producido al ambiente (Numeral 3.2. del Anexo).
187. Para configurarse el primer tipo infractor basta que se acredite la conducta infractora en tanto que para que se configure el segundo tipo infractor se debe acreditar adicionalmente el elemento agravante, de generar un daño en el ambiente.





188. De conformidad con el Numeral 4 del Artículo 230<sup>93</sup> de la LPAG, los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación. En ese sentido, corresponde a los órganos instructivos imputar en forma precisa tanto las conductas verificadas como su calificación jurídica, verificando la correcta adecuación de los hechos a la descripción típica de la infracción establecida.
189. Considerando que, en el presente caso, se ha acreditado la conducta imputada mas no el elemento agravante, corresponde evaluar si de acuerdo al criterio de desvinculación procesal se debe sancionar al administrado solo por la conducta imputada, recogida en el numeral 3.1 del referido Anexo.
190. La desvinculación procesal, conocida también como principio de determinación alternativa, es la desvinculación de la acusación fiscal que tiene como fundamento permitir al juzgador adecuar la conducta del agente en otro tipo penal imponiendo una pena menor a la solicitada por el fiscal<sup>94</sup>; es decir, es la tipificación adecuada a los hechos ilícitos al momento de dictar la sentencia.
191. Al respecto, cabe indicar que una inadecuada calificación jurídica del supuesto fáctico objeto del proceso puede generar múltiples consecuencia negativas como la impunidad del hecho ilícito cometido, la irreparabilidad del daño causado a la parte agraviada, y por ende el menoscabo del valor justicia.
192. Asimismo, la aplicación de la tesis de la desvinculación procesal no permite agravar la situación jurídica del procesado, pues no puede existir una reforma en peor de acuerdo a nuestra legislación vigente.
193. Es necesario resaltar que la variación de la calificación jurídica de las conductas imputadas ha sido reconocida por el Tribunal Constitucional, tal es el caso del Expediente N° 6103-2008-PHC/TC<sup>95</sup>, en el cual señaló lo siguiente:

*"La afectación alegada no es tal, pues si bien es cierto que a fojas 26 se aprecia que el actor fue sentenciado bajo el imperio del Artículo 296° del Código Penal, que prevé la figura base del delito de tráfico ilícito de drogas, no es menos cierto que la acusación fiscal fue por el delito de tráfico ilícito de drogas agravada, previsto en el Artículo 297° del mismo cuerpo normativo, y que si se le condenó por el tipo base, eso se debió a la aplicación del principio de desvinculación parcial de la acusación y posterior aplicación del principio de determinación alternativa de los hechos. En consecuencia, el hecho de haberse visto favorecido por un criterio que a juicio del superior estuvo errado no quiere decir que se le*

<sup>93</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General  
"Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

1. **Competencia.-** Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

2. **Objeto o contenido.-** Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

(...)."

<sup>94</sup> Ver página Web:  
<http://www.raejurisprudencia.com.pe/data-jurisprudencial/descargas.php?p=202>  
Consulta: 08 de enero de 2014

<sup>95</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 8 de junio de 2009, recaída en el Expediente N° 06103-2008-PHC/TC, Fundamento Jurídico 4.



haya vulnerado los derechos al debido proceso, a la defensa y el principio de legalidad (...)"

Asimismo, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 03859-2011-PHC/TC, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

*"4. Este Tribunal ha indicado que el principio de correlación o congruencia entre lo acusado y lo condenado constituye un límite a la potestad de resolver por parte del órgano jurisdiccional, toda vez que garantiza que la calificación jurídica realizada en el marco de un proceso penal (tomando en cuenta lo señalado por el Ministerio Público, en virtud de su competencia postuladora) sea respetada al momento de emitirse sentencia. Asimismo, cabe precisar que el juez se encuentra premunido de la facultad para poder apartarse de los términos de la acusación fiscal, en tanto respete los hechos que son objeto de acusación, sin que cambie el bien jurídico tutelado por el delito acusado, así como que respete el derecho de defensa y el principio contradictorio."*

(Énfasis agregado)

En el mismo sentido, en la Sentencia recaída en el Expediente N° 2179-2006-PHC, el Tribunal Constitucional señala lo siguiente:

*"5. El principio de correlación o congruencia entre lo acusado y lo condenado aun cuando expresamente no esté contenido en la ley procesal especial de la materia, es el límite a la potestad de resolver del órgano jurisdiccional al imponer como sanción la invalidación del acto procesal, de lo cual se infiere no sólo la existencia de la institución sino su importancia."*

*6. Es evidente que la competencia constitucional asignada al Ministerio Público es eminentemente postuladora, por ello la facultad del órgano jurisdiccional de apartarse de los términos estrictos de la acusación fiscal, en tanto respete los hechos ciertos objeto de acusación, sin que cambie el bien jurídico tutelado por el delito acusado y, fundamentalmente, siempre que respete el derecho de defensa y el principio contradictorio".*

(...)

(Énfasis agregado)

194. En materia penal, mediante Acuerdo Plenario N° 4-2007/CJ-116, el Pleno Jurisdiccional de las Salas Penales Permanente y Transitorias, estableció las condiciones en las cuales debe efectuarse esta variación. Estableció como doctrina legal que el Tribunal, sin variar o alterar sustancialmente el hecho punible objeto de acusación, podía efectuar una tipificación distinta a la establecida previamente siempre que sean bienes jurídicos homólogos, y que se haya otorgado al acusado la oportunidad de poder defenderse y presentar nuevas pruebas<sup>96</sup>.
195. En tal sentido, se reconoció la facultad del órgano jurisdiccional de variar la calificación jurídica a tipos penales con una pena menor, precisando que no se afectará el derecho de defensa si el acusado en la realización de sus alegatos iniciales o durante el proceso hubiera reconocido una diversa calificación jurídica de los hechos, siendo evidente que para defenderse del primer tipo penal imputado debía diseñar una estrategia de defensa sobre el tipo penal al cual se desea variar.

<sup>96</sup> Anteriormente, dicha posición fue recogida en el Acuerdo Plenario Ica – 1998 aprobado por el Pleno Jurisdiccional Penal Nacional en el que dispuso que dicha variación solo podía efectuarse si se cumplía con los siguientes requisitos: a) homogeneidad del bien jurídico, b) inmutabilidad de los hechos y las pruebas, c) preservación del derecho de defensa; y, d) coherencia entre los elementos fácticos y normativos. En dicho acuerdo se dispuso que la variación solo era aplicable cuando se varía a un tipo penal con una pena menor.



196. Por otro lado, el referido Pleno Jurisdiccional señaló que tampoco se afecta el derecho de defensa cuando se introduce una circunstancia de atenuación o varía el grado del delito o el título de participación. Así, por ejemplo, se imputó por asesinato y se condenó por homicidio, o se imputó por hurto agravado y se condenó por hurto simple. En dichos supuestos, conforme lo señalado adicionalmente por la doctrina, es viable la adecuación penal toda vez que se ha acreditado el hecho principal, siendo que en la sentencia solo se define el grado de la calificación jurídica<sup>97</sup>.
197. En la vía administrativa, es necesario indicar que en procedimientos administrativos sancionadores, otros órganos colegiados de segunda instancia han seguido la misma lógica, variando el tipo infractor imputado a su tipo base.
198. Así, por ejemplo, la Sala de Defensa de la Competencia N° 2 del INDECOPI, en diversos pronunciamientos, ha señalado que el Artículo 7° del Decreto Legislativo N° 716, Ley de Protección al Consumidor, comprende dos tipos infractores: el primero, referido al tipo base, consistente en la diferenciación en el trato, y el segundo, referido a la discriminación, que a comparación de la primera conducta, tiene un agravante consistente en que la diferenciación se haya producido por motivos de raza, sexo, credo, entre otros. Bajo ese razonamiento, en caso la primera instancia haya sancionado por discriminación y no se haya comprobado el agravante de este tipo infractor; en segunda instancia se podrá sancionar solo por diferenciación<sup>98</sup>.
-  199. De conformidad con lo expuesto y considerando que en el presente caso se ha acreditado la conducta del hecho imputado N° 5 mas no el elemento agravante de generar un daño en el ambiente, establecido en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, corresponde variar la calificación jurídica de los hechos imputados, y en ese sentido, declarar la responsabilidad administrativa de Miski Mayo bajo el tipo infractor recogido en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la misma norma.

IV.7.3 Hecho imputado N° 8: En el área de secado se observó la acumulación de concentrados adyacentes a las fajas TR-5020-04 y TR-5020-05

200. En el Informe de la supervisión especial realizada del 25 al 27 de febrero de 2012, se observó la acumulación de material de concentrado en las zonas adyacentes a las fajas TR-5020-4 y TR-5020-5<sup>99</sup>.
-  201. Lo señalado se sustenta en las observaciones N° 8 y 9 dejadas en el Acta de Supervisión<sup>100</sup> adjunta al Informe de Supervisión, y en las fotografías N° 26, 27, 28 y 32<sup>101</sup>:

<sup>97</sup> ESCOBAR ANTEZANO, Carlos. *Problemas en la Aplicación de la Desvinculación Procesal. Principio de Determinación Alternativa: Alcances del Artículo 285-A del Código de Procedimientos Penales*. Revisa Oficial del Poder Judicial. Lima. 5° ed., 2009. p. 109.

<sup>98</sup> Ver Resolución N° 2776-2011/SC2-INDECOPI del 11 de octubre del 2011.

<sup>99</sup> Folio 3 reverso.

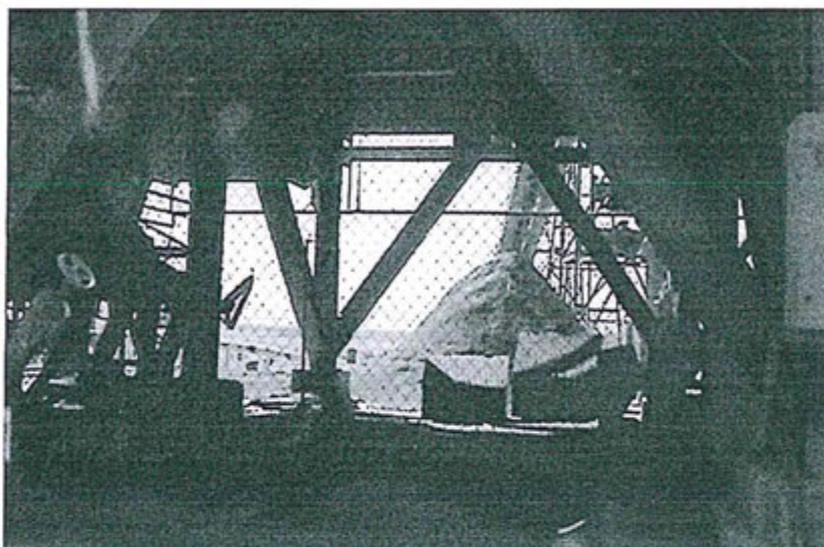
<sup>100</sup> Folio 15.

<sup>101</sup> Folios 29, 30 y 32.

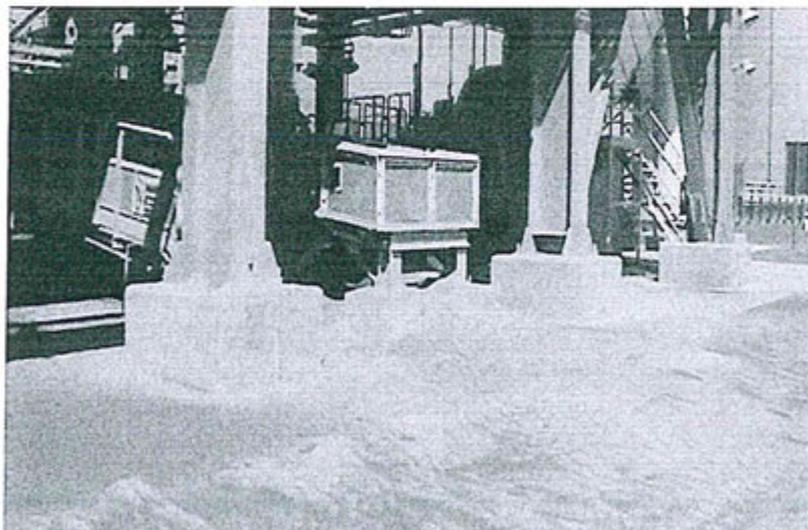


**Observación N° 8:** En el piso por donde pasa la faja de transferencia TR-5020-4 se ha observado acumulación de concentrados, debido a los derrames que se producen, los cuales podrían dispersarse por acción del viento y producir daño al ambiente.

**Observación N° 9:** En la zona de la polea cabeza de la faja transportadora EL-5030-1 se ha observado acumulación de concentrados de fosfato, los que podrían dispersarse por acción del viento y daño al ambiente."



Fotografía N° 26: Acumulación de concentrados de fosfatos, de las fajas de la planta de secado que transportan el concentrado a los silos para su almacenamiento.

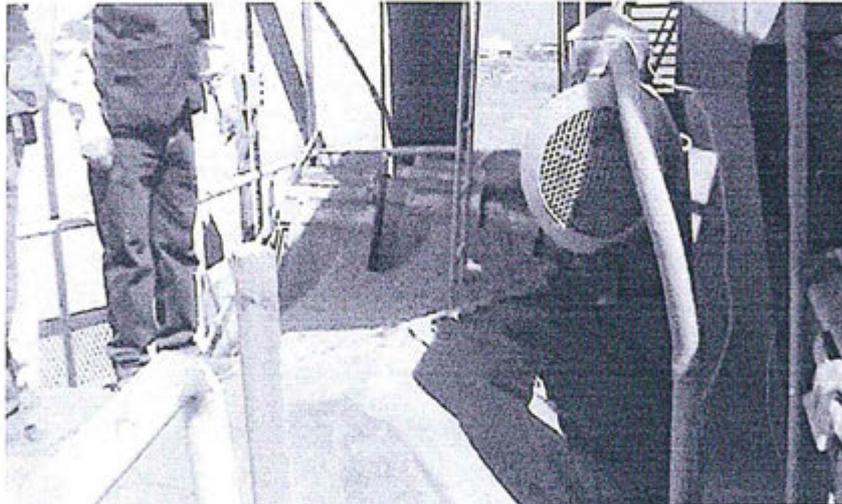


Fotografía N° 27: Acumulación de concentrado de fosfato, proveniente de la planta de secado, esta imagen se repite por toda el área a las fajas de transporte de concentrado a los silos





Fotografía N° 28: Parte posterior de los silos, escalera que comunica a la parte superior del silo, presencia de concentrados de fosfatos provenientes del transporte desde la planta de secado hacia el silo, expuestos a la acción de viento.



Fotografía N° 32: Acumulación de concentrado de fosfato en la zona de polea cabeza de la faja transportadora EL-5030-01



202. En este punto, cabe agregar que de acuerdo al EIA del proyecto "Fosfatos Bayóvar", ante el caso de derrame de concentrado de fosfatos sobre el suelo por falla o ruptura de las fajas transportadoras, Miski Mayo debió haber paralizado la operación de las fajas y proceder a recuperar el material derramado, aplicando las medidas de control necesarias para evitar la generación de material particulado o dependiendo del volumen del mismo, se debió haber cubierto con mantas, a fin que este sea arrastrado por el viento, conforme al siguiente detalle<sup>102</sup>:

Estudio de Impacto Ambiental del proyecto "Fosfatos Bayóvar"  
**"11.0 MANEJO DE RIESGOS Y PLAN DE CONTINGENCIAS**  
(...)  
**11.7 Medidas de contingencia o respuesta a emergencias**  
(...)  
**11.7.2 Medidas para la Etapa de Operación**  
(...)

<sup>102</sup> Folios 534 al 535.



**11.7.2.3 Derrame de Concentrados de Fosfatos por Falla o Ruptura de la Faja Transportadora Sobre Terreno**

Los lineamientos generales para la respuesta frente a una emergencia de esta naturaleza, considera lo siguiente:

- Una vez detectada la falla, se procederá a paralizar la operación de la faja transportadora, acumulándose el concentrado que llegue al Área de Descarga de Camiones, en las pilas de almacenamiento de emergencia;

(...)

- Dependiendo del volumen de material derramado, éste podrá ser cubierto con mantas a fin de evitar que sea arrastrado por el viento;

(...)

- Una vez delimitada el área, se procederá a recuperar el concentrado derramado, aplicando las medidas de control necesarias para evitar la generación de material particulado;

(...)

Un procedimiento específico para la atención de este tipo de emergencias deberá ser desarrollado por Miski Mayo antes del inicio de las actividades de construcción del Proyecto Bayóvar, el cual deberá identificar los recursos internos y externos a Miski Mayo para atender este tipo de eventos, los posibles tipos de eventos y los escenarios posibles de ocurrencia de la emergencia”.

203. En este sentido, se evidencia que Miski Mayo no habría evitado ni impedido la acumulación de concentrado de fosfato en las áreas adyacentes a las fajas TR-5020-04 y TR-5020-05, toda vez que no implementó las medidas necesarias a fin de evitar la generación de material particulado por acción del viento, lo cual podría generar efectos adversos al ambiente.

204. Debe tenerse en cuenta que la dispersión de material particulado constituye un contaminante que altera el medio físico generando condiciones menos adecuadas para la vida o inapropiadas para la comunidad presente en el ecosistema (efecto negativo en la calidad del aire).

205. Miski Mayo ha indicado que actualmente la zona de secado se encuentra limpia y libre de material de concentrado.

206. Al respecto, se debe reiterar que las acciones ejecutadas posteriormente por el titular minero para remediar o revertir la situación, no cesan el carácter sancionable ni la eximen de responsabilidad por el hecho detectado, según lo dispuesto en el Artículo 5° del RPAS del OEFA.

207. En atención a lo expuesto, se ha verificado que Miski Mayo no adoptó las medidas de previsión y control necesarias para evitar e impedir la acumulación de concentrado de fosfato adyacente a las fajas TR-5020-04 y TR-5020-05 del área de secado.

IV.7.3.1 Desvinculación procesal

208. De conformidad con la tesis de desvinculación procesal expuesto en el Acápito anterior, y considerando que en el presente caso se ha acreditado la conducta del hecho imputado N° 5 mas no el elemento agravante de generar un daño en el ambiente establecido en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, corresponde variar la calificación jurídica de los hechos imputados, y en ese sentido, declarar la responsabilidad administrativa de Miski Mayo bajo el tipo infractor recogido en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la misma norma.





IV.7.4 Hecho imputado N° 10: Las concentraciones registradas de material particulado menor a 10 micras sobrepasaron el estándar de calidad ambiental en los puntos de control M01 (zona industrial) y M02 (zona de muelle de Petroperu)

a) Marco conceptual de los Estándares de Calidad Ambiental

209. El Numeral 31.1 del Artículo 31° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, define al Estándar de Calidad Ambiental – ECA como la medida que establece el nivel de concentraciones o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, presentes en el aire, agua o suelo en su condición de cuerpo receptor.
210. De otro lado, el Numeral 31.4 del Artículo 31° de la misma norma, establece que *"ninguna autoridad judicial o administrativa podrá hacer uso de los estándares nacionales de calidad ambiental, con el objeto de sancionar bajo forma alguna a personas jurídicas o naturales, a menos que se demuestre que existe causalidad entre su actuación y transgresión de dichos estándares"*<sup>103</sup>.
211. En este punto, es importante mencionar que de acuerdo al Principio de Causalidad previsto en el Numeral 8 del Artículo 230° de la LPAG<sup>104</sup>, la sanción debe recaer sobre el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa.
212. En esa misma línea, el Tribunal Constitucional en el fundamento N° 21 de la sentencia dictada en el Expediente N° 2868-2004-AA/TC, ha señalado que no es constitucionalmente aceptable que un apersona sea sancionada por un acto u omisión de un deber jurídico que no le sea imputable<sup>105</sup>:

*"(...) es lícito que el Tribunal se pregunte si es que en un Estado constitucional de derecho es válido que una persona sea sancionada por un acto ilícito cuya realización se imputa a un tercero.*

*La respuesta no puede ser otra que la brindada en la STC 0010-2002-AI/TC: un límite a la potestad sancionatoria del Estado está representado por el principio de culpabilidad. Desde este punto de vista, la sanción, penal o disciplinaria, solo puede sustentarse en la comprobación de responsabilidad subjetiva del agente infractor de un bien jurídico. En ese sentido, no es constitucionalmente aceptable que una persona sea sancionada por un acto o una omisión de un deber jurídico que no le sea imputable.*

*Por tanto, el Tribunal Constitucional considera, prima facie, que si la sanción se impuso al recurrente porque terceros cometieron delitos, entonces ella resulta desproporcionada,*



103

**Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente**

**"Artículo 31°.- Del Estándar de Calidad Ambiental**

**31.4** Ninguna autoridad judicial o administrativa podrá hacer uso de los estándares nacionales de calidad ambiental, con el objeto de sancionar bajo forma alguna a personas jurídicas o naturales, a menos que se demuestre que existe causalidad entre su actuación y transgresión de dichos estándares. Adicionalmente, señala que las sanciones deben basarse en el incumplimiento de obligaciones a cargo de las personas naturales o jurídicas, incluyendo las contenidas en los instrumentos de gestión ambiental."

104

**Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**

**"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

(...)

**8. Causalidad.-** La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable".

105

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente 2868-2004-AA/TC, disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/02868-2004-AA.html>



puesto que se ha impuesto una sanción por la presunta comisión de actos ilícitos cuya autoría es de terceros".

213. En tal sentido, considerando que los procedimientos administrativos sancionadores tienen por finalidad determinar la ocurrencia de los hechos imputados a los administrados a título de infracción, de modo tal que acreditada su comisión se impongan las sanciones legalmente establecidas, la tramitación de los mismos deben seguirse única y exclusivamente con aquél que incurrió en la comisión del ilícito administrativo sancionable<sup>106</sup>.

214. En el presente caso, se trata de determinar la responsabilidad de Miski Mayo a través del análisis de la relación causal existente entre las actividades de dicha empresa y el hecho de que las concentraciones registradas de PM10 sobrepasen el estándar de calidad ambiental en los puntos de control M01 (zona industrial) y M02 (zona de muelle de Petroperu).

b) Incumplimiento verificado en la supervisión de campo

215. De la revisión del Informe de Supervisión, se observó lo siguiente:

- (i) Del 29 de febrero al 10 de marzo de 2012 se efectuó el evaluación de monitoreo de calidad de aire en las siguientes estaciones de control<sup>107</sup>:

Código	Descripción
M01	Zona industrial (costado de la estación contra incendios)
M02	Zona de muelle de Petroperú.

Cabe señalar que las zonas donde se realizaron dichos monitoreos se encontraban fuera de la unidad minera "Bayovar", específicamente en la zona de actividad de Petroperú (al sureste de la unidad minera "Bayovar"), como se aprecia en el siguiente gráfico:



<sup>106</sup> Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

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

229.1 *Las disposiciones del presente Capítulo disciplinan la facultad que se atribuye a cualquiera de las entidades para establecer infracciones administrativas y las consecuentes sanciones a los administrados.*

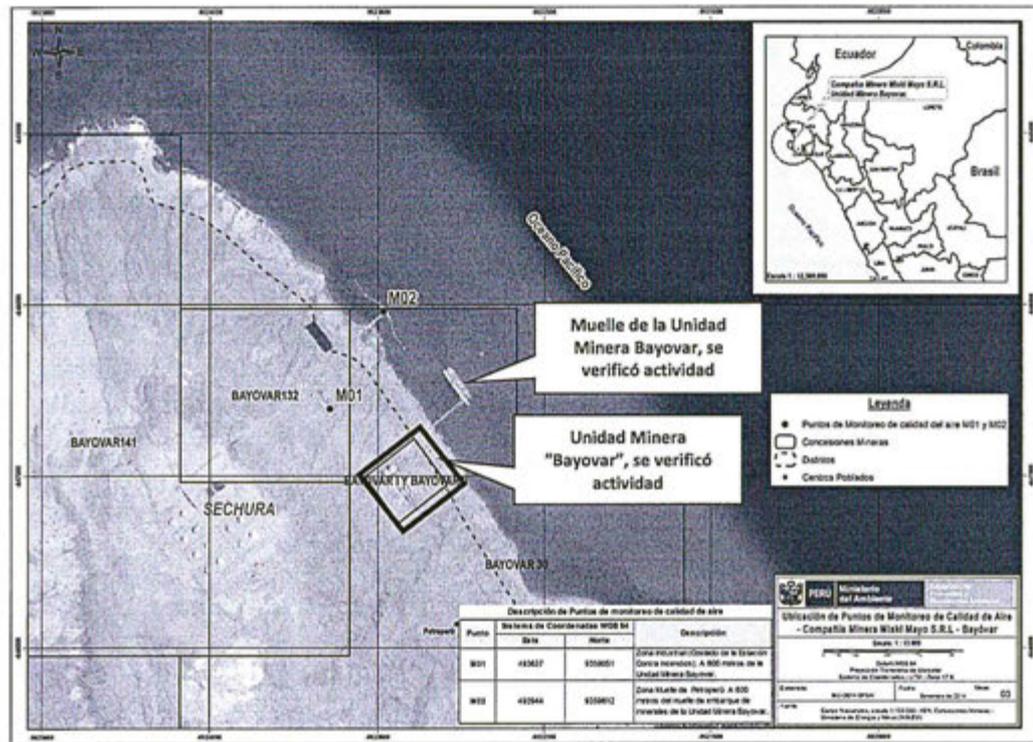
229.2 *Las disposiciones contenidas en el presente Capítulo se aplican con carácter supletorio a los procedimientos establecidos en leyes especiales, las que deberán observar necesariamente los principios de la potestad sancionadora administrativa a que se refiere el artículo 230, así como la estructura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

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

229.3 *La potestad sancionadora disciplinaria sobre el personal de las entidades se rige por la normativa sobre la materia".*

<sup>107</sup> Folio 4 reverso.





(ii) El monitoreo de calidad de aire realizado en la zona de Bayóvar fue analizado por la Dirección de Evaluación del OEFA, cuyos resultados se sustentan en el Informe N° 242-2012-OEFA/DE, adjunto al Informe de Supervisión<sup>108</sup>.



(iii) Del análisis de dicho monitoreo se verificó que los valores obtenidos en las estaciones de control M01 y M02 el día 4 de marzo de 2012 sobrepasaban los Estándares de Calidad Ambiental para Aire (en adelante, ECA) establecidos en el Anexo 1 del Decreto Supremo N° 074-2001-PCM, de acuerdo al siguiente detalle<sup>109</sup>:

Estación de monitoreo	Parámetro	ECA Aire D.S. N° 074-2001-PCM	Día	Resultado de la Supervisión
M01	PM10 (24 horas)	150 µg/m3	04/03/2012	223.97 µg/m3
M02				174.87 µg/m3

b) Descargos de Miski Mayo

216. En sus descargos, Miski Mayo alegó que los resultados de los monitoreos de calidad de aire que realizó el OEFA durante la Supervisión en los puntos de control denominados EM, AR-90 y M01 registraron concentraciones de PM10 dentro de los ECA, lo cual acreditaría que sus actividades no generaban impactos en el ambiente.

<sup>108</sup> Folios 276 al 292.

<sup>109</sup> Folio 280 reverso.



217. Sobre ello, es necesario indicar que el muestreo de calidad de aire se realiza de forma periódica y por tanto cada una de las muestras colectadas son analizadas de manera individual comparándolas con el Anexo 1 "Estándares Nacionales de Calidad Ambiental del Aire" aprobados por Decreto Supremo N° 074-2001-PCM.
218. En ese sentido, las muestras colectadas en los puntos de control EM, AR-90 y M01, así como las colectadas en los puntos de control M01 y M02 fueron analizadas de manera individual, lo que significa que los resultados arrojados por cada uno de éstos brinda evidencia de la concentración de parámetros en un momento y lugar preciso. Por ello, no resulta factible indicar –como lo hizo Miski Mayo– que los resultados obtenidos en los puntos de control denominados EM, AR-90 y M01 puedan por sí solos desvirtuar los resultados obtenidos en los puntos M01 y M02.
219. Al margen de lo expuesto, cabe agregar que de acuerdo con el Informe de Supervisión<sup>110</sup>, durante la Supervisión realizada los días 25, 26 y 27 de febrero de 2012 no se observó actividad de embarque, lo cual también influiría sobre los resultados obtenidos en los puntos de control EM, AR-90 y M01, dado que al no existir actividad, tampoco se realiza emisión de material particulado al ambiente.
220. En ese orden de ideas, carece de sustento lo alegado por Miski Mayo, al manifestar que los resultados de los monitoreos realizados los días 26 y 27 de febrero de 2012 acreditarían que sus actividades no generaban impacto en el ambiente.
221. Por otra parte, Miski Mayo indicó que el monitoreo de calidad del aire realizado el día 4 de marzo de 2012 en las estaciones de control M01 y M02 carecía de validez, toda vez que: (i) no se encontraba enmarcado dentro del algún tipo de supervisión, (ii) no se contó con la presencia de un representante de Miski Mayo durante su desarrollo y (iii) se realizó fuera de las instalaciones de la unidad minera.
222. Al respecto, se debe indicar que de acuerdo a lo establecido en los Literales a) y e) del Artículo 22<sup>o111</sup> del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD (aplicable en el presente procedimiento) y los Literales a) y c) del Artículo 15<sup>o112</sup> de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y

<sup>110</sup> Ver folio 4 del expediente.

<sup>111</sup> Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD

**"Artículo 22°.- Facultades de las Empresas Supervisoras**

22.1 OSINERGMIN, a través de documento escrito emitido por cada Gerencia de Fiscalización, Gerencia de Regulación Tarifaria o área equivalente, podrá otorgar a los supervisores las facultades que considere pertinentes para el ejercicio de sus funciones, de acuerdo al marco legal vigente y a las especificaciones técnicas de su contrato, pudiendo considerar las siguientes:

a) Realizar inspecciones, con o sin previa notificación a las entidades supervisadas.

(...)

g) Instalar equipos en las instalaciones de las empresas supervisadas o en las áreas geográficas vinculadas a la actividad supervisada para realizar monitoreos, siempre que no dificulte las actividades o la prestación de los servicios de las empresas que son materia de supervisión."

(Norma vigente a la fecha de supervisión en campo).

<sup>112</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental

**"Artículo 15°.- Facultades de fiscalización**

El OEFA, directamente o a través de terceros, puede ejecutar las acciones necesarias para el desarrollo de sus funciones de fiscalización, para lo cual contará con las siguientes facultades:



Fiscalización Ambiental, la autoridad competente se encuentra facultada a realizar fiscalizaciones sin previo aviso en aquellos establecimientos o lugares sujetos a fiscalización, así como practicar cualquier diligencia de investigación, examen o prueba que considere necesario para comprobar que las disposiciones legales se observan correctamente.

223. En efecto, conforme se desprende de las normas antes citadas, las supervisiones pueden realizarse en cualquier momento efectuando o no las coordinaciones *in situ* con el personal responsable de la unidad minera, así como efectuar las diligencias que considere necesarias, circunstancias que permiten concluir que no existía obligación alguna de comunicar previamente a Miski Mayo del monitoreo de calidad de aire que se realizaría en la zona de Bayóvar del día 29 de febrero al 10 de marzo de 2012.
224. De otro lado, corresponde indicar que el numeral 1.4.2 de la Guía de Fiscalización Ambiental, aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM/DGAA, publicada el 25 de enero de 2001, prevé que las supervisoras se encuentran autorizadas a verificar las condiciones de las emisiones (calidad de aire) en puntos de control aprobados en los instrumentos de gestión ambiental de la empresa supervisada, así como en otros sectores críticos adicionales, cuyos resultados deben ser reportados dentro de los Informes de Supervisión.
225. Por tal motivo, durante el procedimiento de supervisión, los supervisores no solo se encuentran habilitados a practicar muestreos en puntos de control aprobados por sus estudios ambientales, sino además en cualquier punto que consideren pertinente para asegurar el cumplimiento del objeto de la acción supervisora, esto es, verificar el cumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable derivada del Artículo 5° del RPAAMM.
226. Por tanto, el hecho que los puntos de control M01 (zona industrial) y M02 (muelle) no se encuentren establecidos en el EIA del proyecto Fosfatos Bayóvar no desvirtúan la presente imputación.
227. Miski Mayo también argumentó la supuesta vulneración del derecho de defensa por no haberse notificado los informes de ensayos oficiales respecto del monitoreo de calidad de aire realizado el 4 de marzo de 2012.
228. Al respecto, en primer lugar se debe indicar que el OEFA es un organismo técnico especializado que se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en material ambiental, según lo establecido en el Artículo 6°<sup>113</sup> de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.



- a) Realizar fiscalizaciones sin previo aviso en aquellos establecimientos o lugares sujetos a fiscalización. (...)
- c) Proceder a practicar cualquier diligencia de investigación, examen o prueba que considere necesario para comprobar que las disposiciones legales se observan correctamente (...)."

113

**Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**  
"Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

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



229. En cumplimiento de sus funciones, el OEFA efectuó el monitoreo de calidad de aire del 29 de febrero al 10 de marzo de 2012 en las instalaciones de la Unidad Minera "Bayóvar" y su área de influencia, **remitiéndose los resultados del mismo (contenido en el Informe N° 242-2012-OEFA/DE) a Miski Mayo** a través de la Resolución Subdirectoral N° 040-2013-OEFA/DFSAI/PAS que dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador<sup>114</sup>.
230. En ese sentido, una vez que se remitieron los resultados a Misky Mayo, esta empresa tuvo la oportunidad de presentar sus alegatos de defensa a través de los escritos de fechas 19 de febrero, 11 de abril y 14 de noviembre de 2013; además, con fecha 27 de noviembre del mismo año, se llevó a cabo la audiencia de informe oral en la que tuvo la oportunidad de exponer y reiterar sus alegatos.
231. Por consiguiente, el presente procedimiento administrativo sancionador se ha iniciado de manera regular, al haberse comunicado al administrado mediante resolución la naturaleza y alcance del procedimiento, otorgándose la oportunidad de presentar sus descargos, garantizando su derecho de defensa.
232. Miski Mayo también manifestó que al no tener oportuno conocimiento del monitoreo realizado el 4 de marzo de 2012, se le impidió recurrir a una prueba dirimente conforme a lo establecido en el Artículo 5° del Reglamento de Dirimencia de la Comisión de Reglamentos Técnicos del INDECOPI, aprobado por Resolución N° 110-2001-CRT-INDECOPI, teniendo en cuenta que estos contaban con una contramuestra obtenida durante la supervisión especial.
233. Sobre el particular, es preciso señalar que a la fecha en que se efectuó la supervisión materia del presente procedimiento, la Resolución N° 110-2001-CRT-INDECOPI ya no se encontraba vigente, por lo que sus disposiciones no tienen efecto legal alguno sobre el presente caso<sup>115</sup>.

<sup>114</sup> Mediante Resolución Subdirectoral N° 040-2013-OEFA/DFSAI/SDI, notificada el 24 de enero de 2013, se comunicó a Miski Mayo el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, remitiéndole como sustento el informe que contiene los resultados de la Supervisión Especial realizada del día 25 al 27 de febrero de 2012 y del monitoreo de calidad de aire efectuado del 29 de febrero al 10 de marzo del mismo año, en las instalaciones de la Unidad Minera "Bayóvar" y su área de influencia, otorgándole el plazo de quince (15) días hábiles a efectos de formular sus descargos.

<sup>115</sup> El 24 de junio de 2008 se emitió el Decreto Legislativo N° 1033, que aprobó la nueva Ley de Organización y Funciones del INDECOPI, en el cual se creó al Servicio Nacional de Acreditación, a cargo de realizar el reconocimiento de la competencia técnica de las entidades de evaluación de la conformidad de todos los sectores conforme a las directrices y guías internacionales, entre otras.

La Quinta Disposición Complementaria de la citada norma precisó que la función de reconocimiento de la competencia técnica de entidades de evaluación de la conformidad, correspondiente a la anterior Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales, sería encomendada al Servicio Nacional de Acreditación.

Como puede apreciarse, con la creación del Servicio Nacional de Acreditación se eliminó la posibilidad de iniciar procedimientos administrativos solicitando el acceso a la muestra dirimente ya que - tal y como su nombre lo indica - las funciones de la antigua CRT respecto a evaluación de competencias técnicas de las entidades de evaluación de la conformidad se convirtieron en un "servicio" brindado por el INDECOPI, el cual naturalmente no podía contemplar procedimiento administrativo alguno.

En esa misma línea, es importante resaltar que de acuerdo la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Supremo N° 081-2008-PCM – Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, el Servicio Nacional de Acreditación podrá modificar o derogar las disposiciones de la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales en los campos cuya competencia les ha sido transferida. En virtud de dicha facultad, en enero de 2009 el SNA comunicó a los Organismos de Evaluación de la Conformidad (en adelante, los OEC) que estaban acreditados a esa fecha que se dejaba sin efecto el Reglamento de Dirimencias actualizado en el 2001 a excepción de los artículos 14°, 16° (primer párrafo) y 17°.



c) Relación de causalidad

234. Con respecto a la relación de causalidad entre el exceso de los ECAS y la actividad de Miski Mayo, en el presente caso se evidencia lo siguiente:

- (i) El Informe N° 242-2012-OEFA/DE indica que el día 4 de marzo de 2012 (día en el que se realizó el monitoreo) se observó el levantamiento de material particulado mientras se estaba realizando el embarque de minerales de fosfato en el muelle de la Unidad Minera "Bayovar" y trabajos en los silos de la zona de secado y almacenamiento<sup>116</sup>. Lo señalado se sustenta en las fotografías N° 11, 12 y 14 del Informe N° 242-2012-OEFA/DE<sup>117</sup> (ver anexo fotográfico 1):
- (ii) Asimismo, el Informe antes citado señala que la orientación de los vientos registrada en los puntos de monitoreo M01 y M02 tienen predominancia de Este-Sureste a Oeste-Noroeste, es decir, desde las instalaciones de la Unidad Minera "Bayovar" hacia la zona industrial de Petroperu. Por consiguiente, el material particulado generado por las operaciones de Miski Mayo se estaría trasladando a la zona industrial y muelle de Petroperu<sup>118</sup>.

Lo señalado en el párrafo anterior se puede observar del mapa adjunto como Anexo 2 de la presente resolución<sup>119</sup>.

- (iii) En contraste con el hallazgo anterior, durante una supervisión especial efectuada de manera posterior por la Dirección de Supervisión<sup>120</sup> (del 16 al 18 de agosto de 2012), en circunstancias donde Miski Mayo no se encontraba realizando actividades (carguío de concentrados de fosfatos), se pudo verificar que los valores obtenidos en la estación MO-4, correspondiente a la estación de bomberos de Petroperu, no excedían los ECA establecidos en el Anexo 1 el Decreto Supremo N° 074-2001-PCM<sup>121</sup>.

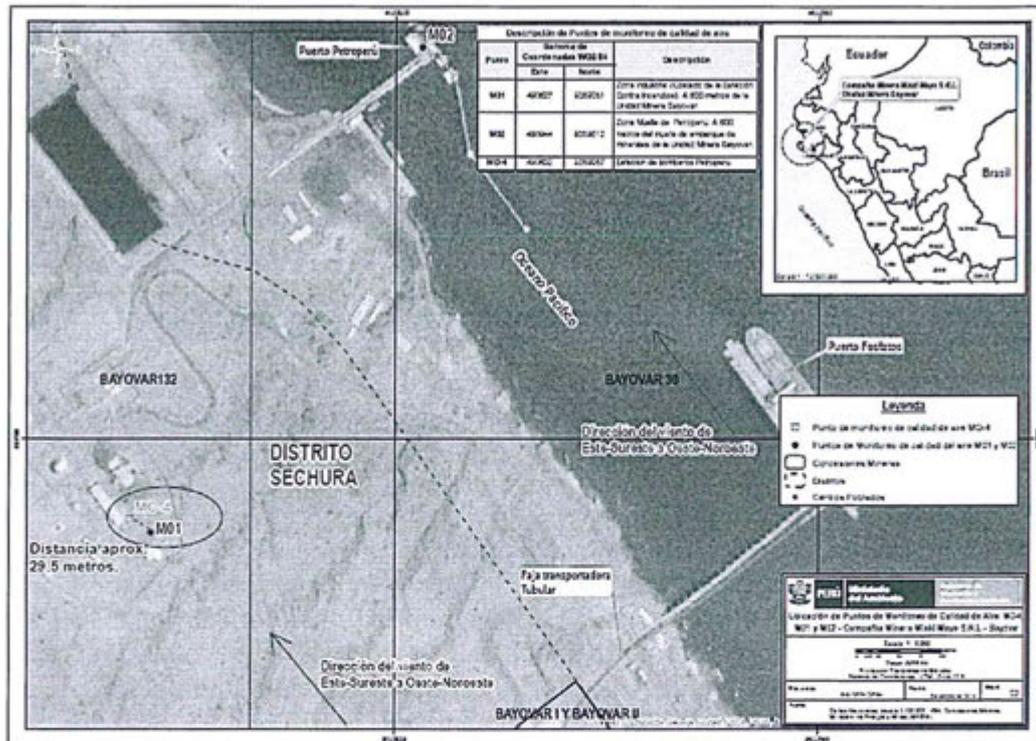


116 Folio 288.  
 117 Folio 281.  
 118 Folio 288.  
 119 Folio 576.  
 120 Consultar la supervisión realizada en el marco del procedimiento tramitado bajo el Expediente N° 318-2013-OEFA-DFSAI/PAS.  
 121

Cuadro N° 2				
Estación de monitoreo	Parámetro	ECA Aire D.S. N° 074-2001-PCM	Día	Resultado de la Supervisión
MO-4 (M-AN-06) (Estación de bomberos)	PM10 (24 horas)	150 µg/m3	04/03/2012	118.00 µg/m3
			27/10/2013	47.00 µg/m3



- (iv) En cuanto a lo señalado, cabe indicar que el punto de monitoreo MO-4 se encuentra ubicado frente al punto de control M01, correspondiente a la zona industrial (costado de la estación contra incendios), tal como se observa del siguiente plano<sup>122</sup>:



235. En base a lo desarrollado, se puede concluir que el factor determinante del exceso de las concentraciones del parámetro PM10 durante el monitoreo realizado el 4 de marzo de 2012 en el punto M01 fue causado por el material particulado emitido durante el carguío de concentrado de fosfatos. De allí que ha quedado acreditada la relación causal existente entre las actividades realizadas por Miski Mayo y el exceso de las concentraciones del parámetro PM10.

236. Por lo expuesto, Miski Mayo habría incumplido lo establecido en el Artículo 5° del RPAAMM, al no haber evitado ni impedido que las concentraciones del parámetro PM10, en las estaciones de monitoreo M01 y M02, sobrepasen los ECA establecidos en el Anexo 1 del Decreto Supremo N° 074-2001-PCM, causando o pudiendo causar efectos adversos en el medio ambiente.

d) Daño ambiental

237. Miski Mayo señaló que no se ha acreditado la existencia del deterioro de la calidad física y química de los elementos del ambiente, ni la posibilidad de alteración a futuro debido a que no ha existido un menoscabo material, ni los efectos negativos reales o potenciales al ambiente.

238. Sobre el particular, cabe mencionar que los Artículos 74° y Numeral 75.1 del Artículo 75° de la LGA establecen que el titular minero es responsable por las

122 Folio 577.



emisiones, vertimientos y demás impactos negativos sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, generados por efecto de las actividades desarrolladas en el área de su concesión; siendo que, dicha responsabilidad incluye las siguientes categorías: a) riesgos, y b) daños ambientales<sup>123</sup>.

239. En tal sentido, corresponde al titular de la actividad la adopción de medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental, que se generen por acción u omisión, en cada una de las etapas de las operaciones mineras.
240. Con la finalidad de demostrar la configuración de un daño ambiental, primero corresponde detallar la relación que existe entre degradación ambiental, contaminación ambiental y daño ambiental.
241. De manera introductoria, es preciso indicar que un impacto ambiental es cualquier alteración benéfica o adversa sobre el medio ambiente en uno o más de sus componentes, provocada por una acción humana<sup>124</sup>.
242. La fiscalización ambiental efectuada por el OEFA se orienta a prevenir la producción de daños al ambiente o, en su defecto, buscar su efectiva remediación; es decir, está enfocada a prevenir los impactos ambientales negativos.
243. Se puede entender como impacto ambiental negativo a cualquier modificación adversa de los procesos, funciones, componentes ambientales o la calidad ambiental (sean elementos abióticos o bióticos). Para efectos prácticos, el impacto ambiental negativo corresponde a degradación ambiental<sup>125</sup>.



123

Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente

**"Artículo 74°.- De la responsabilidad general"**

*Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.*

**Artículo 75°.- Del manejo integral y prevención en la fuente**

*75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda a cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes".*

124

SANCHEZ, Luis Enrique. *Evaluación del Impacto Ambiental – Conceptos y Métodos*, Oficina de Textos. Sao Paulo, 2010, p. 28.

De acuerdo al Instrumento de Ratificación del Convenio sobre Evaluación del Impacto en el Medio Ambiente en un contexto transfronterizo, aprobado en Espoo (Finlandia) el 25 de febrero de 1991, se entiende por impacto ambiental cualquier efecto directo e indirecto dentro y fuera del territorio finlandés de un proyecto u operaciones sobre: a) la salud humana, las condiciones de vida, organismo, diversidad biológica y la interacción entre estos, b) el suelo, el agua, el aire, el clima y sus servicios ambientales, c) la estructura de la comunidad, los edificios, el paisaje y el patrimonio cultural, y d) la utilización de los recursos naturales.

Cabe señalar que el nivel de la protección ambiental en Finlandia ha sido calificado en muchos estudios comparativos internacionales como uno de los mejores del mundo. En la lista que elabora desde hace varios años el Foro Económico Mundial (Índice de Sostenibilidad Ambiental) Finlandia siempre se ha ubicado en los primeros lugares.

125

SÁNCHEZ, Luis Enrique. *Ob. cit.* p. 26

Conforme la resolución Conama N° 1/86 aprobada en Rio de Janeiro (Brasil) el 23 de janeiro de 1986, se entiende por impacto ambiental negativo cualquier alteración de las propiedad físicas, químicas o biológicas del medio ambiente, causada por cualquier forma de materia o energía resultante de las actividades humanas, que directa o indirectamente afecten: a) la salud, la seguridad y el bienestar de la población, b) las actividades

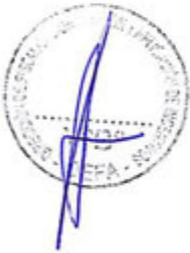




244. De la definición mencionada se puede desprender dos tipos de degradación ambiental:

- (i) Contaminación ambiental: Acción de introducir o incorporar cualquier forma de materia o energía en los cuerpos abióticos y/o elementos culturales<sup>126</sup>, generando una alteración o modificación en su calidad a niveles no adecuados para la salud de las personas o de otros organismos<sup>127</sup>.
- (ii) Daño ambiental (real o potencial): Alteración material en los especies (cuerpos bióticos) y a la salud de las personas, el cual puede ser generado directamente a consecuencia de la contaminación ambiental<sup>128</sup>.

245. En tal sentido, la degradación ambiental supone la existencia de contaminación ambiental y/o daño ambiental real o potencial. Asimismo, la contaminación ambiental podría generar daño ambiental real o potencial<sup>129</sup>, por lo que se considera necesario prevenir y/o mitigar la contaminación ambiental para evitar una afectación a los componentes bióticos.



---

sociales y económicas, c) las condiciones estéticas y sanitarias del medio ambiente, d) la calidad de los recursos ambientales.

<sup>126</sup> CHACÓN PEÑA, Mario. *Daño, responsabilidad y reparación ambiental*, Universidad de Bruselas, Veracruz, 2005, p. 9.

Existen dos tipos de contaminación, por una parte la contaminación que afecta de los elementos naturales del ambiente, y por otra, la contaminación que menoscaba sus elementos culturales. Dentro de la primera clasificación se encuentra la contaminación de las aguas, aire, suelo y subsuelo, paisaje, sonora o acústica, térmica, radioactiva y electromagnética. Dentro de la contaminación que afecta los elementos culturales se haya: contaminación paisajística (belleza escénica), la que degrada o destruye creaciones científicas, artísticas o tecnológicas, o aquella que afecta patrimonio cultural y arqueológico.

<sup>127</sup> AMÁBILE, Graciela. *Problemática de la contaminación Ambiental*, Editorial de la Universidad Católica de Argentina, Buenos Aires, 2008, p. 107.

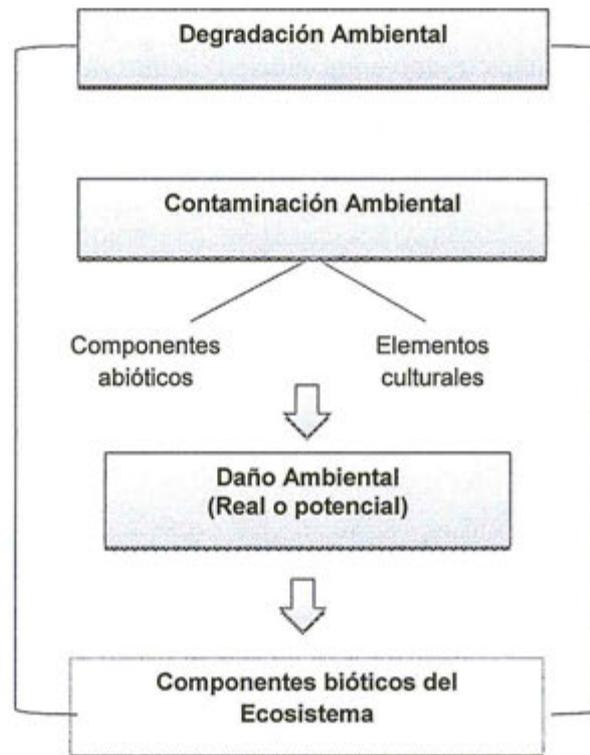
De igual manera, Véase SANCHEZ, Luis Enrique. *Evaluación del Impacto Ambiental – Conceptos y Métodos*, Oficina de Textos, SaO Paulo, 2010, p. 441.

<sup>128</sup> CASTAÑÓN DEL VALLE, Manuel. *Valoración del Daño Ambiental. Oficina Regional para América Latina y el Caribe*, México, 2006, p. 30.

<sup>129</sup> De acuerdo al numeral 7.2 del Artículo 7° de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD del 12 de noviembre de 2013 no se tomarán en cuenta, como factores agravantes, los componentes ambientales abióticos (agua, suelo y aire).



Gráfico N° 1. Relación entre degradación (impacto ambiental negativo), contaminación y daño ambiental



Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (Diciembre, 2013).



- 246. En atención a lo señalado, es pertinente resaltar que las altas concentraciones de PM10 en las estaciones de monitoreo M01 y M02 constituyen una situación que puede ocasionar un daño ambiental a los elementos bióticos.
- 247. Al respecto, la dispersión de PM10 proveniente de los concentrados de fosfatos puede ocasionar efectos negativos en el ambiente y en la salud de las personas, en tanto se mantengan suspendidos durante largos periodos en el ambiente.
- 248. Esto es porque las partículas finas tienen mayores efectos en la salud al penetrar en los pulmones y provocar daños a la salud, entre ellos la obstrucción de los poros respiratorios (alveolos).
- 249. Además, del análisis geoquímico realizado por el administrado en el EIA del proyecto "Fosfatos Bayovar" se determinó que el material de fosfato contiene concentraciones bajas de cadmio. Por tanto, al ser un elemento es bio-acumulable en los seres vivos representaría un riesgo potencial a la salud de las personas.
- 250. En consecuencia, la infracción materia de análisis pone en riesgo el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas<sup>130</sup>.



<sup>130</sup> El Informe Técnico N° 05-2011-DEIPCROA-CENSOPAS/INS, correspondiente a la Evaluación de la Concentración de Material Particulado (PM10) y trazas de metales en 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, señala que:

*"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*



251. Por tanto, se ha configurado un supuesto de daño ambiental potencial<sup>131</sup> calificado como infracción grave, de acuerdo al numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM<sup>132</sup>.

**V. Cuarta cuestión en discusión: Si corresponde ordenar a Miski Mayo medidas correctivas**

**V.1 Objetivo, marco legal y condiciones**

252. 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 público<sup>133</sup>.

253. 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*".

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

255. Considerando lo dispuesto en dichos Lineamientos, y a fin de que proceda la aplicación de una medida correctiva de conformidad con los principios de predictibilidad, razonabilidad y proporcionalidad, deben concurrir las siguientes condiciones:

*irritación ocular, tos, ronquera e incremento 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 la edad". (Folio 93 reverso)*

<sup>131</sup> Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 6° del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM

A.2) Daño potencial:

*Contingencia, riesgo, peligro, proximidad o eventualidad de que ocurra cualquier tipo de detrimento, pérdida, impacto negativo o perjuicio al ambiente y/o alguno de sus componentes como consecuencia de fenómenos, hechos o circunstancias con aptitud suficiente para provocarlos, que tienen su origen en el desarrollo de actividades humanas.*

<sup>132</sup> Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM

"3. MEDIO AMBIENTE

(...)

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

<sup>133</sup> 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: 2010, p. 147.



- (i) La conducta infractora tiene que haber sido susceptible de producir efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
- (ii) La medida debe resultar necesaria para revertir o disminuir los efectos de la conducta infractora.
- (iii) El dictado de la medida correctiva debe sustentarse en un análisis técnico basado en el desempeño ambiental de la empresa.
- (iv) La medida debe dictarse respetando el ámbito de libre decisión del administrado en lo que respecta a su gestión ambiental, toda vez que no debe interferir en el desarrollo de sus actividades o en la manera que estos gestionan el cumplimiento de dicha medida.
- (v) El plazo de cumplimiento de la medida correctiva debe ser razonable, en consideración a los factores ambientales y del contexto de la unidad productiva, entre otros criterios.

256. Asimismo, en materia ambiental podemos hablar de dos tipos de afectaciones: (i) ecológica pura, que se refiere a la afectación al ambiente y recursos naturales (afectación directa); y, (ii) por influjo ambiental, que se refiere a la afectación de la salud de las personas como consecuencia de la contaminación ambiental (afectación indirecta).



257. Adicionalmente, para contrarrestar las mencionadas afectaciones existen cuatro (4) tipos de medidas correctivas: *de adecuación, bloqueadoras o paralizadoras, restauradoras y compensatorias.*

258. Ahora, considerando que la suspensión del procedimiento administrativo sancionador se encuentra condicionada al cumplimiento de las medidas correctivas conforme a lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, conviene precisar que posteriormente al dictado de dichas medidas se iniciará el procedimiento de ejecución correspondiente por parte de esta Dirección, en el que se verificará su cumplimiento considerando la modalidad y los plazos otorgados para ello.



259. Luego de desarrollado el marco normativo, corresponde analizar si en las infracciones objeto del presente procedimiento corresponde el dictado de una medida correctiva, considerando si la empresa revertió o no los impactos generados.

## V.2 Medida correctiva aplicable

260. En el presente caso, se ha determinado la responsabilidad administrativa de Impala debido a la comisión de diez (10) infracciones administrativas:

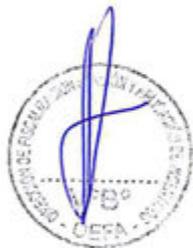
- (i) Infracción al Artículo 6° del RPAAMM, al acreditarse el deficiente control de polvos en las operaciones mineras que se realizan en el tajo, debido a la poca frecuencia de riego de las vías de acceso donde transitan los vehículos que transportan material de concentrado.



- (ii) Infracción al Artículo 6° del RPAAMM, al acreditarse que los vehículos Bitren, que transportan el material concentrado hacia la zona de descarga de camiones no se encontraban entoldados al momento de transportar el material.
- (iii) Infracción al Artículo 6° del RPAAMM, al acreditarse que en la faja EL-5030-1 no existen supresores de polvo de agua dulce que eviten la acumulación y arrastre de concentrados de fosfatos.
- (iv) Infracción al Artículo 6° del RPAAMM, al acreditarse que la faja de transferencia TR-5020-4, que alimenta a la planta de secado, no cuenta con cubierta superior.
- (v) Infracción al Artículo 6° del RPAAMM, al acreditarse que durante las operaciones de embarque, el material concentrado era transportado por una faja que en el primer tramo contaba con una faja transportadora convencional y no con una faja transportadora tipo tubular.
- (vi) Infracción al Artículo 39° del RLGRS, al acreditarse que en las áreas próximas al almacén antiguo ubicado cerca de la planta antigua Bayóvar Grau, se observó el almacenamiento inadecuado (sobre suelo natural y a la intemperie) de residuos sólidos, tales como ladrillos refractarios, filtros de equipos pesados, restos de fajas transportadoras y mangas de chimenea, toda vez que estos se encontraban.
- (vii) Infracción al Artículo 39° del RLGRS, al acreditarse que en las áreas colindantes a la zona de la planta piloto el material de concentrado de fosfato utilizado en las pruebas realizadas en dicha planta eran almacenados en sacos de polietileno sobre el suelo natural y a la intemperie.
- (viii) Infracción al Artículo 5° del RPAAMM, al haberse advertido la acumulación de concentrados en áreas adyacentes a las fajas TR-5020-04 y TR-5020-05.
- (ix) Infracción al Artículo 5° del RPAAMM, al haberse advertido la presencia de derrame de la pulpa de concentrado (proveniente de las celdas de flotación de la planta piloto) sobre suelo natural, debido a la falta de un muro de contención.
- (x) Infracción al Artículo 5° del RPAAMM, al haberse que las concentraciones registradas de material particulado menor a 10 micras sobrepasaron el estándar de calidad ambiental en el punto de control M01 (zona industrial) y M02 (muelle).

a) Control de polvos en las operaciones mineras que se realizan en el tajo

261. En el presente caso, se ha detectado la infracción del Artículo 6° del RPAAMM, toda vez que durante la supervisión realizada del 25 al 27 de febrero de 2012 se verificó que Miski Mayo no estaba realizando un adecuado control de polvos en las operaciones mineras que se realizan en el tajo, debido a la poca frecuencia





de riego de las vías de acceso donde transitan los vehículos que transportan material de concentrado<sup>134</sup>.

262. De acuerdo a ello, ésta Dirección considera que corresponde la aplicación de una medida correctiva de adecuación consistente en:

Conducta infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
Existe deficiente control de polvos en las operaciones mineras que se realizan en el tajo, debido a la poca frecuencia de riego de las vías de acceso donde transitan los vehículos que transportan material.	Elaborar un plan de control de polvo en las vías de acceso al tajo abierto, señalando las medidas concretas que se adoptarán para tal fin.	Treinta (30) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la presente resolución.	Presentar ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental un Informe que incluya las especificaciones técnicas de las acciones tomadas y fotografías, videos u otros que acrediten el cumplimiento de la medida correctiva y deberá ser remitido en un plazo de cinco (05) días hábiles contados desde el día siguiente del término del plazo anterior.



263. A efectos de fijar el plazo razonable de cumplimiento de medida correctiva, en el presente caso se ha tomado en consideración el tiempo que demore Miski Mayo en realizar el diagnóstico, las actividades de planificación, programación y las actividades para el cumplimiento de la medida correctiva.

b) Cobertura de los vehículos que transportan el material concentrado

264. En el presente caso, se ha detectado la infracción del Artículo 6° del RPAAMM, debido a que durante la supervisión realizada del 25 al 27 de febrero de 2012 se verificó que Miski Mayo no cumplió con entoldar los vehículos Bi - tren que transportan el material concentrado hacia la zona de descarga.

265. Debido a lo señalado, ésta Dirección considera que corresponde la aplicación de una medida correctiva de adecuación consistente en:

Conducta infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento

<sup>134</sup>

Pese al tiempo, dicha situación sigue persistiendo, lo cual fue acreditado en el Informe N° 438-2014-OEFA/DS-MIN.





<p>Los vehículos Bi-tren que transportaban el material concentrado hacia la zona de descarga de camiones, no se encontraban entoldados al momento de transportar el material..</p>	<p>Acreditar la adopción de acciones conducentes a cubrir con la lona la tolva de los camiones Bi-tren al momento de transportar el material.</p>	<p>Treinta (30) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la presente resolución.</p>	<p>Presentar ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental un Informe que incluya las especificaciones técnicas de las acciones tomadas y fotografías, videos u otros que acrediten el cumplimiento de la medida correctiva y deberá ser remitido en un plazo de cinco (05) días hábiles contados desde el día siguiente del término del plazo anterior.</p>
--	---	--	---

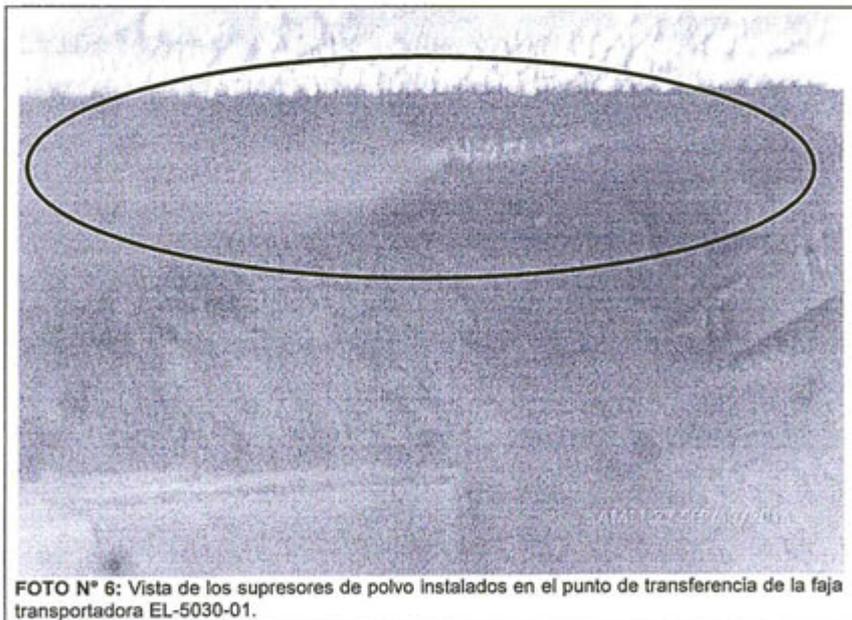
266. A efectos de fijar el plazo razonable de cumplimiento de medida correctiva, en el presente caso se ha tomado en consideración el tiempo que demore Miski Mayo en realizar el diagnóstico, las actividades de planificación, programación y las actividades para el cumplimiento de la medida correctiva.



Supresores de polvo en la zona de transferencia de la faja EL-5030-1

267. Respecto a la presente imputación, en el Informe N° 438-2014-OEFA/DS-MIN la Dirección de Supervisión señaló que durante la supervisión realizada en el mes de setiembre de 2014 se pudo observar que la Faja EL-5030-1 contaba con un sistema supresor de polvo, a fin de evitar la dispersión de material particulado.
268. Dicha aseveración se sustenta en las vistas fotográficas N° 5 y 6 del Informe N° 438-2014-OEFA/DS-MIN:





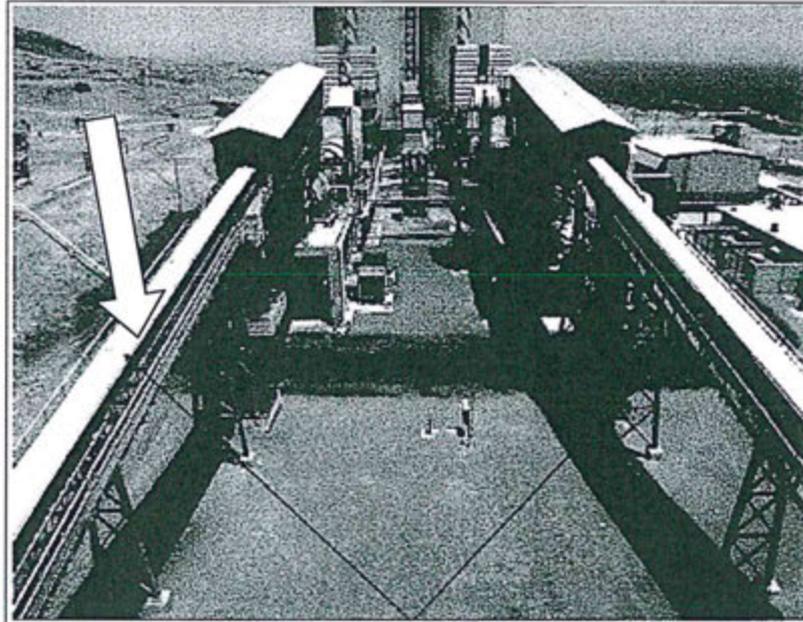
269. Por lo tanto, ha quedado acreditado que Miski Mayo subsanó el hallazgo detectado y cumplió con colocar el sistema supresor de polvo, por lo que no corresponde el dictado de una medida correctiva en este extremo.

d) Cubierta superior de la faja de transferencia TR-5020-4

270. En el presente caso, se declaró la responsabilidad de Miski Mayo por infracción del Artículo 6° del RPAAMM, pues se acreditó que la faja de transferencia TR-5020-4, que alimenta a la planta de secado, no contaba con cubierta superior.



271. A efectos de acreditar que cumplió con subsanar la observación referida a la carencia de cubierta superior en la faja TR-5020-4, Miski Mayo adjuntó la siguiente vista fotográfica:



272. En esta imagen se puede apreciar que actualmente ambas fajas (TR-5020-4 y TR-5020-5) cuentan con cubierta superior<sup>135</sup>.

273. Por tanto, se concluye que Miski Mayo subsanó la infracción acreditada en este extremo, supuesto que hace innecesario el dictado de una medida correctiva.

e) Faja tipo tubular

274. En el presente caso, se ha detectado la infracción del Artículo 6° del RPAAMM, debido a que durante la supervisión realizada del 25 al 27 de febrero de 2012 se verificó que durante las operaciones de embarque, el material concentrado era transportado por una faja que en el primer tramo contaba con una faja transportadora convencional y no con una faja transportadora tipo tubular.

275. Debido a lo señalado, esta Dirección considera que corresponde la aplicación de una medida correctiva de adecuación consistente en:

Conducta infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
Durante las operaciones de embarque, el material concentrado es transportado por una faja que en el primer tramo se	Implementar una faja transportadora de tipo tubular para el traslado de material de concentrado desde la Zona de Secado y Almacenamiento	Sesenta (60) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la presente resolución.	Presentar ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y

<sup>135</sup> Ello también fue confirmado en la supervisión realizada en el mes de setiembre de 2014 en las instalaciones de la unidad minera Bayovar.

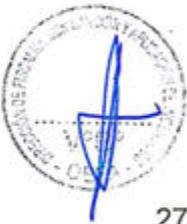


<p>realiza a través de una faja transportadora convencional y no a través de una faja transportadora tipo tubular.</p>	<p>hasta su llegada al puerto, garantizando que todos sus tramos cumplan con este diseño.</p>		<p>Fiscalización Ambiental un Informe que incluya las especificaciones técnicas de las acciones tomadas y fotografías, videos u otros que acrediten el cumplimiento de la medida correctiva y deberá ser remitido en un plazo de cinco (05) días hábiles contados desde el día siguiente del término del plazo anterior.</p>
--	---	--	--

276. A efectos de fijar el plazo razonable de cumplimiento de medida correctiva, en el presente caso se ha tomado en consideración el tiempo que demore Miski Mayo en realizar el diagnóstico, las actividades de planificación, programación y las actividades para el cumplimiento de la medida correctiva.

f) Almacenamiento de residuos sólidos tales como ladrillos refractarios, filtros de equipos pesados, restos de fajas transportadoras y mangas de chimenea

277. En el presente caso, se declaró la responsabilidad de Miski Mayo por infracción del Artículo 39° del RLGRS, al acreditarse que en las áreas próximas al almacén antiguo ubicado cerca de la planta antigua Bayóvar Grau, se observó el almacenamiento inadecuado de residuos sólidos, tales como ladrillos refractarios, filtros de equipos pesados, restos de fajas transportadoras y mangas de chimenea, toda vez que estos se encontraban sobre suelo natural y a la intemperie.



278. No obstante, de acuerdo con el Informe N° 438-2014-OEFA/DS-MIN, en la supervisión realizada en el mes de setiembre de 2014 se verificó que las áreas próximas al almacén antiguo, ubicado cerca de la planta antigua Bayovar Grau, se encuentran limpias, libres de residuos sólidos, de acuerdo con la vista fotográfica N° 11 de dicho informe:





279. Por lo tanto, ha quedado acreditado que Miski Mayo subsanó el hallazgo detectado, por lo que no corresponde el dictado de una medida correctiva en este extremo.

g) Almacenamiento de residuos sólidos tales como concentrado de fosfato utilizado en pruebas

280. En el presente caso, se declaró la responsabilidad de Miski Mayo por infracción del Artículo 39° del RLGRS, al acreditarse que en las áreas colindantes a la zona de la planta piloto el material de concentrado de fosfato utilizado en las pruebas realizadas en dicha planta era almacenado en sacos de polietileno sobre el suelo natural y a la intemperie.

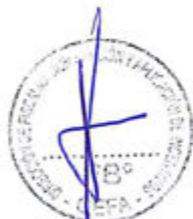
281. Si bien en el Informe N° 438-2014-OEFA/DS-MIN se manifestó que el concentrado utilizado en las pruebas se encuentra apilado en bolsas big bags sobre una losa de cemento, debe recalarse que de igual forma no se cumple con acondicionarlos adecuadamente para evitar que se encuentren expuestos en terreno abierto, lo que sigue constituyendo un incumplimiento al RLGRS.



FOTO N° 12: El concentrado de las pruebas realizadas se encuentran apilados en bolsas big bags dispuestas sobre una losa de cemento, situado cerca a la planta piloto Bayovar.

282. Debido a lo señalado, esta Dirección considera que corresponde la aplicación de una medida correctiva de adecuación consistente en:

Conducta infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
En áreas colindantes a la zona de la planta piloto se ha observado que se almacenan concentrados de fosfato utilizados en las pruebas	Acondicionar adecuadamente el área destinada al almacenamiento de residuos sólidos peligrosos, evitando que estos se encuentren expuestos	Treinta (30) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la presente resolución.	Presentar ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización





realizadas, en sacos de polietileno sobre el suelo natural y a la intemperie.	en terreno abierto y puedan entrar en contacto con el medio ambiente, reuniendo las condiciones previstas en el RLGRS		Ambiental un Informe que incluya las especificaciones técnicas de las acciones tomadas y fotografías, videos u otros que acrediten el cumplimiento de la medida correctiva y deberá ser remitido en un plazo de cinco (05) días hábiles contados desde el día siguiente del término del plazo anterior.
---	---	--	---

283. A efectos de fijar el plazo razonable de cumplimiento de medida correctiva, en el presente caso se ha tomado en consideración el tiempo que demore Miski Mayo en realizar el diagnóstico, las actividades de planificación, programación y las actividades para el cumplimiento de la medida correctiva.

h) Acumulación de concentrados en áreas adyacentes a las fajas TR-5020-04 y TR-5020-05



284. En el presente caso, se declaró la responsabilidad de Miski Mayo por infracción del Artículo 5° del RPAAMM, al haberse advertido la acumulación de concentrados en áreas adyacentes a las fajas TR-5020-04 y TR-5020-05.

285. Debido a lo señalado, ésta Dirección considera que corresponde la aplicación de una medida correctiva de adecuación consistente en:

Conducta infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
En el área de secado se observó la acumulación de concentrados adyacentes a las fajas (TR 5020-04 y TR 5020-05).	Implementar acciones para evitar la acumulación de concentrado en áreas adyacentes a las fajas TR-5020-04 y TR-5020-05.	Treinta (30) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la presente resolución.	Presentar ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental un Informe que incluya las especificaciones técnicas de las acciones tomadas y fotografías, videos u otros que acrediten el cumplimiento de la medida correctiva y deberá ser remitido en un plazo de cinco (05) días hábiles contados desde el día siguiente del término del plazo anterior.





286. A efectos de fijar el plazo razonable de cumplimiento de medida correctiva, en el presente caso se ha tomado en consideración el tiempo que demore Miski Mayo en realizar el diagnóstico, las actividades de planificación, programación y las actividades para el cumplimiento de la medida correctiva.

i) Derrame de pulpa de concentrado (proveniente de las celdas de flotación de la planta piloto) sobre suelo natural

287. En el presente caso, se declaró la responsabilidad de Miski Mayo por infracción del Artículo 5° del RPAAMM, al haberse advertido el derrame de pulpa de concentrado (proveniente de las celdas de flotación de la planta piloto) sobre suelo natural, debido a la falta de un muro de contención en la planta piloto.

288. No obstante, de acuerdo con el Informe N° 438-2014-OEFA/DS-MIN, en la supervisión realizada en el mes de setiembre de 2014 se verificó que en el piso de las celdas de flotación de la planta piloto se implementó un dique de contención para evitar que la pulpa de concentrado escape al exterior (suelo no impermeabilizado), como se aprecia en la vista fotográfica N° 13 del referido informe:

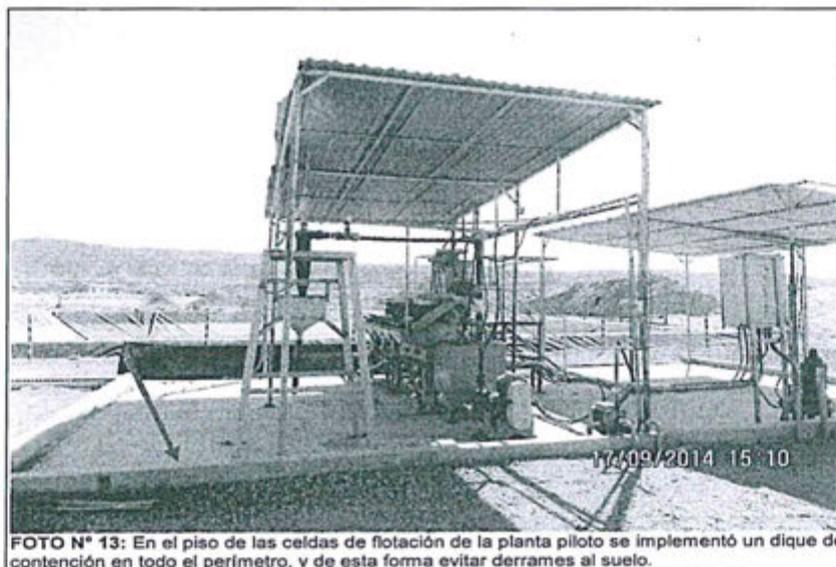


FOTO N° 13: En el piso de las celdas de flotación de la planta piloto se implementó un dique de contención en todo el perímetro, y de esta forma evitar derrames al suelo.

289. Por lo tanto, ha quedado acreditado que Miski Mayo subsanó el hallazgo detectado, por lo que no corresponde el dictado de una medida cautelar en este extremo.

j) ECAS

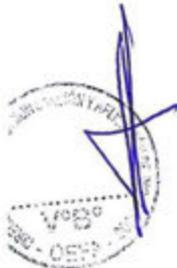
290. En el presente caso, se declaró la responsabilidad de Miski Mayo por infracción del Artículo 5° del RPAAMM, al haberse verificado que las concentraciones registradas de material particulado menor a 10 micras sobrepasaron el estándar de calidad ambiental en el punto de control M01 (zona industrial) y M02 (muelle).

291. Debido a lo señalado, esta Dirección considera que corresponde la aplicación de una medida correctiva de adecuación consistente en:





Conducta infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
Las concentraciones registradas de material particulado menor a 10 micras sobrepasaron el estándar de calidad ambiental en los puntos de control M01 (zona industrial) y M02 (muelle).	Realizar el monitoreo de calidad de aire en los puntos de monitoreo M01 y M02, a fin de acreditar que el particulado no sobrepase los Estándares de Calidad Ambiental para Aire.	Treinta (30) días hábiles contados desde el día siguiente de notificada la presente resolución.	En un plazo no mayor de quince (15) días hábiles después del día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, remitir a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, un informe técnico de actividades que incluya como mínimo el reporte de los resultados calidad de aire en los puntos de control M01 (zona industrial) y M02 (muelle) realizado por un laboratorio acreditado por la autoridad competente, con la finalidad de verificar el cumplimiento de lo Estándares de Calidad Ambiental del Aire.



292. A efectos de fijar un plazo razonable para el cumplimiento de la medida correctiva, se ha tomado en consideración el tiempo que demora la elaboración de un informe detallado sobre la obtención de un reporte con los resultados de los Estándares Nacionales de Calidad Ambiental para Aire los puntos de control M01 (zona industrial) y M02 (muelle) realizado por un laboratorio acreditado por la autoridad competente.

293. Cabe precisar que el plazo de cumplimiento de la medida correctiva se consideró de manera referencial que el tiempo requerido para la obtención del informe de resultados por un laboratorio acreditado por la autoridad competente es de once (11) días, de conformidad con las cotizaciones elaboradas por dichos laboratorios.

294. En ese sentido, considerando aspectos adicionales que pudiera implicar la presentación de la solicitud en cuestión, los treinta (30) días hábiles propuestos se consideran un tiempo razonable para la ejecución de la medida correctiva dictada.

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 responsabilidad administrativa de Compañía Minera Miski Mayo S.R.L., por la comisión de las infracciones que se indican a continuación de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

N°	Hecho imputados	Norma que establece la obligación incumplida
1	Existe deficiente control de polvos en las operaciones mineras, que se realizan en el tajo debido a la poca frecuencia de riego de las vías de acceso donde transitan los vehículos que transportan material.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
2	Los vehículos Bi-tren que transportaban el material concentrado hacia la zona de descarga de camiones, no se encontraban entoldados al momento de transportar el material.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
3	En áreas próximas al almacén antiguo ubicado cerca de la planta antigua Bayóvar Grau, se observó que el almacenamiento de los residuos sólidos como ladrillos refractarios, filtros de equipos pesados, restos de fajas transportadoras y mangas de chimenea, es inadecuado ambientalmente, toda vez que estos se encuentran sobre suelo natural y a la intemperie.	Numerales 1 y 5 del Artículo 39° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
4	En el área de almacenamiento se verificó que en la faja EL-5030-1 no existen supresores de polvo (se observó acumulación de concentrados de fosfatos, los que podrían dispersarse por acción del viento y daño al ambiente).	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
5	En el piso de las celdas de flotación de la planta piloto se ha observado derrame de pulpa, parte de ellos se colectan en un canal para ser transportados hasta una poza impermeabilizada con geomembrana y una parte no es colectada, llegando a los suelos colindantes de esta planta, debido a la falta de un muro de contención.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
6	En áreas colindantes a la zona de la planta piloto se ha observado que se almacenan concentrados de fosfato utilizados en las pruebas realizadas, en sacos de polietileno sobre el suelo natural y a la intemperie.	Numeral 1 y 5 del Artículo 39° Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
7	La faja de transferencia TR-5020-4, que alimenta a la planta de secado, no cuenta con cubierta superior.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
8	En el área de secado se observó la acumulación de concentrados adyacentes a las fajas (TR 5020-04 y TR 5020-05).	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
9	Durante las operaciones de embarque, el material concentrado es transportado por una faja que en el primer tramo se realiza a través de una faja transportadora convencional y no una faja transportadora tipo tubular.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
10	Las concentraciones registradas de material	Artículo 5° del Reglamento para la





particulado menor a 10 micras sobrepasaron el estándar de calidad ambiental en el punto de control M01 (zona industrial) y M02 (muelle).	Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.
--	---

**Artículo 2°.-** Ordenar como medidas correctivas de adecuación ambiental para las infracciones detalladas en los numerales 1, 2, 6, 8, 9 y 10 del cuadro contenido en el Artículo precedente, lo siguiente:

N°	Conductas Infractoras	Medida Correctiva		
		Obligación	Plazo	Forma de acreditar el cumplimiento
1	Existe deficiente control de polvos en las operaciones mineras, que se realizan en el tajo debido a la poca frecuencia de riego de las vías de acceso donde transitan los vehículos que transportan material.	Elaborar un plan de control de polvo en las vías de acceso al tajo abierto, señalando las medidas concretas que se adoptarán para tal fin.	Treinta (30) días hábiles, contados desde la notificación de la presente resolución.	Presentar un informe técnico donde consten las acciones adoptadas por Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. para implementar el control de polvos en las vías de acceso al tajo abierto, así como las fotografías y/o videos que evidencien ello, en un plazo cinco (5) días hábiles de cumplida la medida correctiva.
2	Los vehículos Bi-tren que transportaban el material concentrado hacia la zona de descarga de camiones, no se encontraban entoldados al momento de transportar el material.	Acreditar la adopción de acciones conducentes a cubrir con lona la tolva de los vehículos Bi-tren al momento de transportar el material.	Treinta (30) días hábiles, contados desde la notificación de la presente resolución.	Presentar un informe técnico donde consten las acciones adoptadas por Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. para adoptar las acciones conducentes a cubrir con lona la tolva de los vehículos Bi-tren al momento de transportar el material, así como las fotografías y/o videos que evidencien ello, en un plazo cinco (5) días hábiles de cumplida la medida correctiva.
3	En áreas colindantes a la zona de la planta piloto se ha observado que se almacenan concentrados de fosfato utilizados en las pruebas realizadas, en sacos de polietileno sobre el suelo natural y a la intemperie.	Acondicionar adecuadamente el área destinada al almacenamiento de residuos sólidos peligrosos evitando que estos se encuentren expuestos en terreno abierto y puedan entrar en contacto con el medio ambiente reuniendo las condiciones previstas en el Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobado por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.	Treinta (30) días hábiles, contados desde la notificación de la presente resolución.	Presentar un informe técnico donde consten las acciones adoptadas por Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. para adoptar las acciones para acondicionar adecuadamente el área destinada al almacenamiento de residuos sólidos peligrosos evitando que estos se





				encuentren expuestos en terreno abierto y puedan entrar en contacto con el medio ambiente, así como las fotografías y/o videos que evidencien ello, en un plazo cinco (5) días hábiles de cumplida la medida correctiva.
4	En el área de secado se observó la acumulación de concentrados adyacentes a las fajas (TR 5020-04 y TR 5020-05).	Implementar acciones para evitar la acumulación de concentrado en áreas adyacentes a las fajas TR-5020-04 y TR-5020-05.	Treinta (30) días hábiles, contados desde la notificación de la presente resolución.	Presentar un informe técnico donde consten las acciones adoptadas por Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. para implementar acciones para evitar la acumulación de concentrado en áreas adyacentes a las fajas TR-5020-04 y TR-5020-05, así como las fotografías y/o videos que evidencien ello, en un plazo cinco (5) días hábiles de cumplida la medida correctiva.
5	Durante las operaciones de embarque, el material concentrado es transportado por una faja que en el primer tramo se realiza a través de una faja transportadora convencional y no una faja transportadora tipo tubular.	Implementar una faja transportadora de tipo tubular para el traslado de material de concentrado desde la Zona de Secado y Almacenamiento hasta su llegada al puerto, garantizando que todos sus tramos cumplan con este diseño.	Sesenta (60) días hábiles, contados desde la notificación de la presente resolución.	Presentar un informe técnico donde consten las acciones adoptadas por Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. para implementar y puesta en marcha una faja transportadora de tipo tubular para el traslado de material de concentrado desde la Zona de Secado y Almacenamiento hasta su llegada al puerto, así como las fotografías y/o videos, con coordenadas UTM, en un plazo de cinco (5) días hábiles de cumplida la medida correctiva.
6	Las concentraciones registradas de material particulado menor a 10 micras sobrepasaron el estándar de calidad ambiental en el punto de control M01 (zona industrial) y M02 (muelle).	Realizar el monitoreo de calidad de aire de los puntos M01 y M02, a fin de acreditar que el material particulado no sobrepase los Estándares de Calidad Ambiental para Aire.	Treinta (30) días hábiles, contados desde la notificación de la presente resolución.	Presentar los resultados de los ensayos realizados por un laboratorio acreditado por la autoridad competente donde se acredite el cumplimiento de los Estándares de Calidad Ambiental para Aire en los





			puntos M01 y M02, con la finalidad de verificar el cumplimiento de la medida correctiva en un plazo no mayor a quince (15) días hábiles de cumplida la medida correctiva.
--	--	--	---

**Artículo 3°.-** Informar a Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. que las medidas correctivas ordenadas suspenden el procedimiento administrativo sancionador, el cual concluirá si la autoridad administrativa verifica el cumplimiento de la medida correctiva. De lo contrario, el procedimiento se reanuda, habilitando al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA a imponer la sanción respectiva, conforme a lo establecido en el segundo párrafo del 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.

**Artículo 4°.-** Informar a Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. que el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas serán verificadas en el procedimiento de ejecución que iniciará la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA. En ese sentido, el administrado deberá poner en conocimiento de esta Dirección el cumplimiento de las medidas correctivas ordenadas, de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del 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.

**Artículo 5°.-** Informar a Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. que contra la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración o apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 207° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, y 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, aprobado por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

**Artículo 6°.-** Disponer la inscripción de la presente resolución en el Registro de Actos Administrativos, sin perjuicio de que si esta adquiere firmeza, el extremo que declara la responsabilidad administrativa será tomado 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.

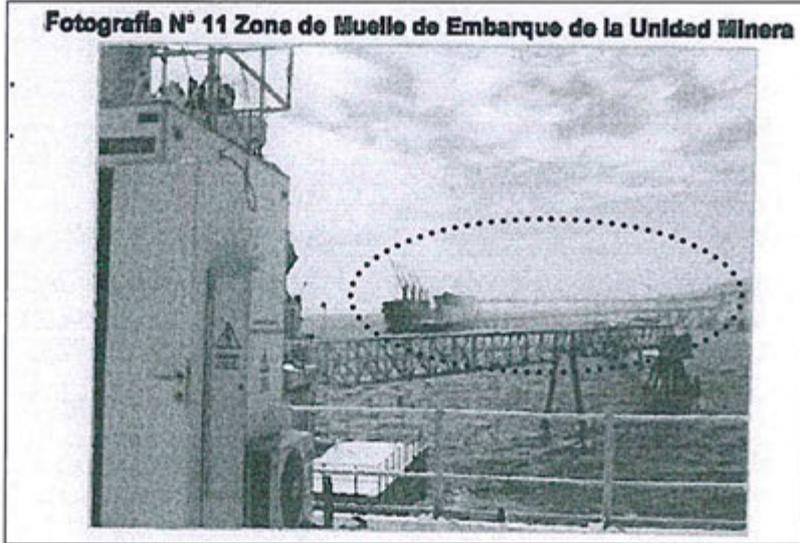
Regístrese y comuníquese,



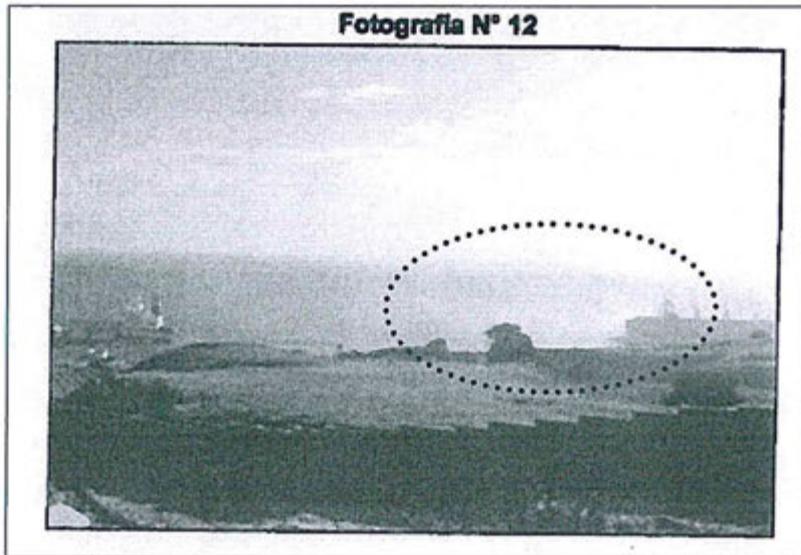


**ANEXO FOTOGRÁFICO**

**Fotografía N° 11 Zona de Muelle de Embarque de la Unidad Minera**



**Fotografía N° 12**





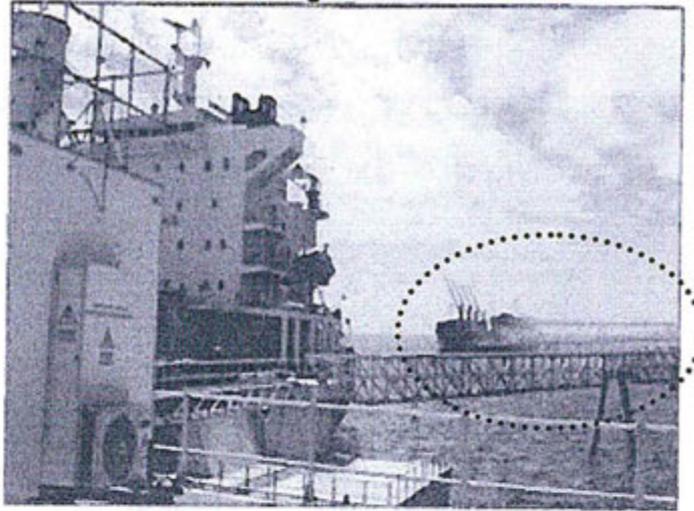
PERÚ

Ministerio del Ambiente

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 356-2016-OEFA/DFSAI  
Expediente N° 032-2013-OEFA/DFSAI/PAS

Fotografía N° 14





PERÚ

Ministerio del Ambiente

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 356-2016-OEFA/DFSAI  
Expediente N° 032-2013-OEFA/DFSAI/PAS

### ANEXO

