



**Tribunal de Fiscalización Ambiental  
sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera**

**RESOLUCIÓN N° 217-2018-OEFA/TFA-SMEPIM**

EXPEDIENTE : 0008-2018-OEFA/DFAI/PAS  
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS  
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA MISKI MAYO S.R.L.  
SECTOR : MINERÍA  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1007-2018-OEFA/DFAI

*SUMILLA: Se confirma el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 1007-2018-OEFA/DFAI del 28 de mayo de 2018, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. debido a que no adoptó las medidas necesarias para mitigar la emisión al ambiente de material particulado proveniente de la zona del elevador de cangilones, incumpliendo lo dispuesto en la normativa ambiental.*

*Asimismo, se confirma el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 1007-2018-OEFA/DFAI del 28 de mayo de 2018, en el extremo que ordenó a Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. el cumplimiento de la medida correctiva descrita en el cuadro N° 2 de la presente resolución.*

Lima, 31 de julio de 2018

**I. ANTECEDENTES**

1. Compañía Minera Miski Mayo S.R.L.<sup>1</sup> (en adelante, **Miski Mayo**) es titular de la unidad minera Bayóvar (en adelante, **UM Bayóvar**) ubicada en el distrito de y provincia de Sechura, departamento de Piura.
2. La UM Bayóvar cuenta con los siguientes instrumentos de gestión ambiental:
  - El Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Fosfatos Bayóvar (en adelante, **EIA Bayóvar**), aprobado mediante Resolución Directoral N° 084-2008-MEM/AAM del 17 de abril de 2008, emitida por el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**); y,

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

- Modificación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto Fosfatos Bayóvar (en adelante, **EIA Modificado**), aprobado mediante Resolución Directoral N° 070-2013-MEM/AAM del 7 de marzo de 2013, emitida por el Minem.
3. Del 07 al 11 de julio de 2015, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) se presentó en la UM Bayóvar a fin de verificar el cumplimiento de la normativa ambiental (en adelante, **Supervisión Regular 2015**), en la cual se detectaron hallazgos que fueron registrados en el Acta de Supervisión Directa del 11 de julio de 2015<sup>2</sup> (en adelante, **Acta de Supervisión 2015**) y el Informe de Supervisión Directa N° 553-2016-OEFA/DS-MIN<sup>3</sup> del 15 de abril de 2016 (en adelante, **Informe de Supervisión 2015**).
  4. El análisis de los referidos hallazgos originó la emisión del Informe Técnico Acusatorio N° 2942-2016-OEFA/DS del 12 de octubre de 2016 (en adelante, **ITA**)<sup>4</sup>.
  5. Sobre la base de lo antes expuesto, mediante Resolución Subdirectoral N° 0157-2018-OEFA-DFAI/SDI<sup>5</sup> del 31 de enero de 2018, notificada el 1 de febrero del mismo año<sup>6</sup>, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la DFAI dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Miski Mayo.
  6. Mediante Resolución Directoral N° 1007-2018-OEFA/DFAI del 28 de mayo de 2018, la DFAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Miski Mayo, por la conducta infractora que se detalla a continuación:

**Cuadro N° 1: detalle de la conducta infractora**

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El titular minero no adoptó las medidas necesarias para mitigar la emisión al ambiente de material particulado proveniente de la zona del elevador de cangilones, incumpliendo lo dispuesto en la normativa ambiental.	Artículo 16° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM <sup>7</sup>	Numeral 1.3 del Rubro 1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio,

<sup>2</sup> Páginas 1 a 6 del archivo digital correspondiente al Acta de Supervisión Directa del 11 de julio de 2015, contenido en un disco compacto (CD) que obra en el folio 7.

<sup>3</sup> Páginas 1 al 28 del archivo digital correspondiente al Informe de Supervisión Directa N° 553-2016-OEFA/DS-MIN, contenido en un disco compacto (CD) que obra en el folio 7.

<sup>4</sup> Folios 1 a 6.

<sup>5</sup> Folios 8 a 9.

<sup>6</sup> Folio 10.

<sup>7</sup> **DECRETO SUPREMO N° 040-2014-EM, Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las actividades de Exploración, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero**, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de noviembre de 2014.

**Artículo 16.- De la responsabilidad ambiental**

El titular de la actividad minera es responsable por las emisiones, efluentes, vertimientos, residuos sólidos, ruido, vibraciones y cualquier otro aspecto de sus operaciones, así como de los impactos ambientales que

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
		(en adelante, <b>Reglamento de Protección y Gestión Ambiental</b> ), en concordancia con el artículo 74° de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611 <sup>8</sup> (en adelante, LGA)	Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobado mediante Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM <sup>9</sup> (en adelante, <b>Cuadro de Tipificación de Infracciones aprobada mediante Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM</b> ).

Fuente: Resolución Directoral N° 1007-2018-OEFA/DFAI.  
Elaboración: TFA.

7. Asimismo, en dicho pronunciamiento se ordenó a Miski Mayo el cumplimiento de la medida correctiva que se detalla a continuación:

**Cuadro N° 2: detalle de la medida correctiva**

N°	Conducta infractora	Medida correctiva		
		Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
1	El titular minero no adoptó las medidas necesarias para mitigar la emisión al ambiente de material particulado	Acreditar que la instalación de la barrera de viento de 10 metros, puede contener y/o impedir la salida del material particulado.	En un plazo no mayor de quince (15) días hábiles, contados desde el día siguiente de notificada la resolución que declara la	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente del vencimiento del plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar a la DFAI, un informe técnico en el que sustente la efectividad de la medida correctiva implementada referida a la contención del material

podrían generarse durante todas las etapas de desarrollo del proyecto, en particular de aquellos impactos y riesgos que excedan los Límites Máximos Permisibles y afecten los Estándares de Calidad Ambiental, que les sean aplicables o afecten al ambiente y la salud de las personas.

Consecuentemente el titular de la actividad minera debe adoptar oportunamente las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación, rehabilitación o compensación en términos ambientales, cierre y post cierre que correspondan, a efectos de evitar o minimizar los impactos ambientales negativos de su actividad y potenciar sus impactos positivos.

<sup>8</sup> LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 15 de octubre de 2005.

**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.

<sup>9</sup> DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM, aprueban Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales.

INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	SANCIÓN PECUNIARIA	CLASIFICACIÓN DE LA SANCIÓN
1 OBLIGACIONES GENERALES EN MATERIA AMBIENTAL			
1.3. No adoptar medidas o acciones para evitar e impedir que, las emisiones, vertimientos, disposición de desechos, residuos y descargas al ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados, puedan tener efectos adversos en el medio ambiente.	Artículo 5° del RPAAMM Artículo 74° de la LGA.	Hasta 10 000 UIT	MUY GAVE

	proveniente de la zona del elevador de cangilones, incumpliendo lo dispuesto en la normativa ambiental.		responsabilidad administrativa.	<p>particulado en ocurrencia de fugas, principalmente de aquellas menor a 2.5 micras:</p> <p>El informe técnico podrá ir acompañada de fotografías con vistas generales y específicas tomadas de diferentes ángulos debidamente señalizadas (uso de flechas, círculos), fichas o reportes sobre los aspectos técnicos de la barra, reportes de modelamientos, entre otros.</p> <p>El informe deberá estar acompañado con todo medio probatorio que evidencie la implementación de la efectividad de la medida correctiva<sup>10</sup>.</p>
--	---	--	---------------------------------	--

Fuente: Resolución Directoral N° 1007-2018-OEFA/DFAI.  
Elaboración: TFA.

8. La Resolución Directoral N° 1007-2018-OEFA/DFAI, se sustentó en los siguientes fundamentos:

- (i) La DS verificó que el titular minero no habría adoptado las medidas de prevención necesarias para evitar la emisión al ambiente de material particulado proveniente de la zona del elevador de cangilones, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 16° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental, en concordancia con el artículo 74° de la LGA.
- (ii) Las fotografías presentadas por el administrado en los escritos de fechas 23 de julio de 2015 y 15 de enero de 2016, solo acreditan el cese de la emisión del material particulado al ambiente, pero no la implementación de medidas de prevención que impidan que dicha emisión de material particulado se produzca nuevamente.
- (iii) Con relación a la instalación de la barrera de viento de 10 metros, compuesta por una tela de permeabilidad y del chute de succión en la zona del cangilón, es preciso indicar que dichas acciones posteriores únicamente resultan pertinentes para acreditar la corrección de la conducta infractora y la pertinencia del dictado de medidas correctivas en este caso.
- (iv) El artículo 16° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental no exige que se acredite el daño al ambiente, sino que obliga al administrado a tomar las medidas de prevención necesarias a fin de evitar la posibilidad de que exista un daño al ambiente. Asimismo, la conducta y el tipo infractor imputado al administrado no se encuentran referidas a la existencia de un daño al ambiente.

<sup>10</sup> Las coordenadas permitirán establecer que las fotografías presentadas corresponden a la zona donde se ubicó la poza tipo embalse, por lo que deberá incluirse el grado de precisión del equipo durante su toma. Asimismo, el Informe Técnico deberá estar debidamente firmado y con sello de profesional responsable de la implementación de la medida correctiva.

9. Mediante escrito presentado el 21 de junio de 2018, Miski Mayo interpuso recurso de apelación<sup>11</sup> contra la Resolución Directoral N° 1007-2018-OEFA/DFAI, bajo los siguientes argumentos:

a. No ha incumplido el artículo 16° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental, toda vez que adoptó las medidas necesarias para mitigar cualquier emisión de material particulado que pudiera ocurrir en el ambiente.

b. Preciso que el material particulado observado durante la Supervisión Regular 2015 se debió a un desvío mecánico, puntual y de corta duración, del sistema de control de polvo tipo filtro de mangas ubicado en la base de los cangilones, adoptándose las medidas necesarias para su control.

c. En ese sentido, a partir del mes de febrero del año 2017 ha instalado una barrera de viento de 10 metros de altura, la cual fue incrementada a 20 metros a partir del mes de mayo de 2018, usando tecnologías "wind fences" consistente en colocar una barrera de tela de permeabilidad que permite el paso sólo del aire y contienen la fuga de partículas que pudiera ocurrir ante una eventual falla del sistema de control de polvo tipo filtro de mangas ubicado en la base de los cangilones; ello conforme a las fotografías que adjunta a su recurso de apelación.

d. A fin de evidenciar la eficacia del mencionado sistema de control de polvos, adjunta a su recurso de apelación los resultados de monitoreo trimestral de calidad de aire realizado durante los años 2015 al 2018 en los puntos de monitoreo más cercanos a la zona del elevador de cangilones, los cuales se encuentran por debajo de los Estándares de Calidad de Aire.

10. El 28 de junio de 2018, Miski Mayo presentó un escrito reiterando lo alegado en su recurso de apelación y señalando que ha cumplido con implementar la medida correctiva ordenada, para lo cual presenta fotografías y los resultados de monitoreos de calidad del aire realizadas por las empresas Certificaciones del Perú S.A. y SGS del Perú S.A.C.

## II. COMPETENCIA

11. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)<sup>12</sup>, se crea el OEFA.

<sup>11</sup> Folios 53 a 95.

<sup>12</sup> **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008. **Segunda Disposición Complementaria Final. - Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente**

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

12. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011<sup>13</sup> (en adelante, **Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
13. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se dispone que, mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>14</sup>.
14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>15</sup>, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin<sup>16</sup> al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-

<sup>13</sup> LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de abril de 2013. (...)

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

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

**Artículo 11°.- Funciones generales**

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

<sup>14</sup> LEY N° 29325.

**Disposiciones Complementarias Finales**

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

<sup>15</sup> DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

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

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

<sup>16</sup> LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

**Artículo 18°.- Referencia al Osinerg**

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

OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>17</sup>, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>18</sup>, y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM<sup>19</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental (en adelante, TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)<sup>20</sup>.
17. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA<sup>21</sup>, se prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos

<sup>17</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el Osinergmin y el OEFA.

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

<sup>18</sup> LEY N° 29325.

#### Artículo 10°. - Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

<sup>19</sup> DECRETO SUPREMO N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017.

#### Artículo 19°. - Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutorio que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamiento; y está integrado por salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

19.2 La conformación y funcionamiento de la sala del Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA.

#### Artículo 20°. - Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.
- Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

<sup>20</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

<sup>21</sup> LGA, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

#### Artículo 2°. - Del ámbito (...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus

de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

18. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
19. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica" dentro de la Constitución Política del Perú que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>22</sup>.
20. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental<sup>23</sup>, cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida, y el derecho a que dicho ambiente se preserve<sup>24</sup>; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>25</sup>.
21. Cabe destacar que, en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

---

componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

<sup>23</sup> **Constitución Política del Perú de 1993.**

**Artículo 2°.** - Toda persona tiene derecho: (...)

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

<sup>24</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

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

<sup>25</sup> Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

22. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos<sup>26</sup>.

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

#### IV. CUESTIÓN CONTROVERTIDA

24. Determinar si correspondía declarar la responsabilidad administrativa de Miski Mayo, debido a que no adoptó las medidas necesarias para mitigar la emisión al ambiente de material particulado proveniente de la zona del elevador de cangilones, incumpliendo lo dispuesto en la normativa ambiental.

#### V. ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN CONTROVERTIDA

25. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta sala considera importante exponer el marco normativo que regula el alcance del artículo 16° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental y los criterios sentados por este tribunal respecto a la adopción de medidas de prevención y control para evitar e impedir la afectación al ambiente.

26. Sobre el particular, el principio de prevención, el cual —de acuerdo con lo señalado por el Tribunal Constitucional— conforma uno de los principios rectores del Derecho Ambiental, garantiza la protección del derecho fundamental a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida<sup>27</sup>. Así, la LGA ha recogido el citado principio en el artículo VI de su Título Preliminar<sup>28</sup>, en los términos siguientes:

##### **Artículo VI. - Del principio de prevención**

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.

<sup>26</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

<sup>27</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 1206-2005-PA/TC. Fundamento jurídico 5.

<sup>28</sup> LGA

##### **Artículo VI. - Del principio de prevención**

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.

27. Por su parte, en el artículo 16° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental se impone la obligación al titular minero de adoptar oportunamente con carácter preventivo las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan durante todas las etapas de desarrollo del proyecto y que puedan tener impactos negativos al ambiente, tal como se cita a continuación:

**Artículo 16.- De la responsabilidad ambiental**

El titular de la actividad minera es responsable por las emisiones, efluentes, vertimientos, residuos sólidos, ruido, vibraciones y cualquier otro aspecto de sus operaciones, así como de los impactos ambientales que pudieran generarse durante todas las etapas de desarrollo del proyecto, en particular de aquellos impactos y riesgos que excedan los Límites Máximos Permisibles y afecten los Estándares de Calidad Ambiental, que les sean aplicables o afecten al ambiente y la salud de las personas.

Consecuentemente el titular de la actividad minera debe adoptar oportunamente las medidas de prevención, control, mitigación, recuperación, rehabilitación o compensación en términos ambientales, cierre y post cierre que correspondan, a efectos de evitar o minimizar los impactos ambientales negativos de su actividad y potenciar sus impactos positivos. (Subrayado agregado)

28. Como se advierte de la referida norma, se establece la responsabilidad de los titulares de la actividad minero-metalúrgica, por las emisiones, vertimientos y disposiciones de desechos que se puedan realizar durante el desarrollo de sus actividades, pues el solo vertimiento, emisión o disposición de una sustancia que pueda afectar el ambiente, genera responsabilidad en el titular de actividades minero-metalúrgicas.
29. En ese sentido, del principio de prevención, se deriva la exigencia al Estado y a los particulares que se tomen las medidas necesarias a fin de evitar que se generen daños en el ambiente, o que en caso se lleguen a generar la afectación sea mínima. Es decir, ante la posibilidad que se produzca un daño ambiental se deben adoptar las medidas destinadas a prevenir afectaciones al ambiente, toda vez que no siempre pueden ser materia de restauración. Por ello, deberán adoptarse las medidas para prevenir, vigilar y evitar que se produzca una afectación en el ambiente.
30. En el presente caso, durante la Supervisión Regular 2015 se verificó la emisión al ambiente de material particulado en la zona del elevador de cangilones, conforme fue consignado en el Acta de Supervisión 2015<sup>29</sup> que se detalla a continuación:

**Hallazgo N° 4:**

En la zona del elevador de cangilones, se observó levantamiento de material particulado (polvo), situado en las coordenadas UTM WGS84 N 9 358685, E 493986. (Subrayado agregado)

<sup>29</sup> Página 368 del archivo digital correspondiente al Informe de Supervisión Directa N° 553-2016-OEFA/DS-MIN, contenido en un disco compacto (CD) que obra en el folio 7.

31. Dicho hallazgo se complementa con las fotografías N°s 145 y 146 del Informe de Supervisión 2015<sup>30</sup>, las cuales se muestran a continuación:

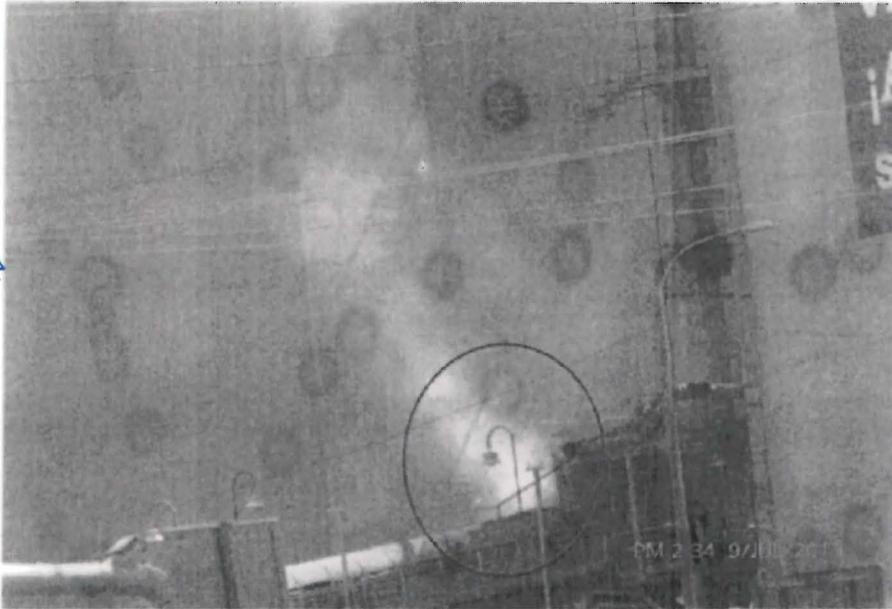


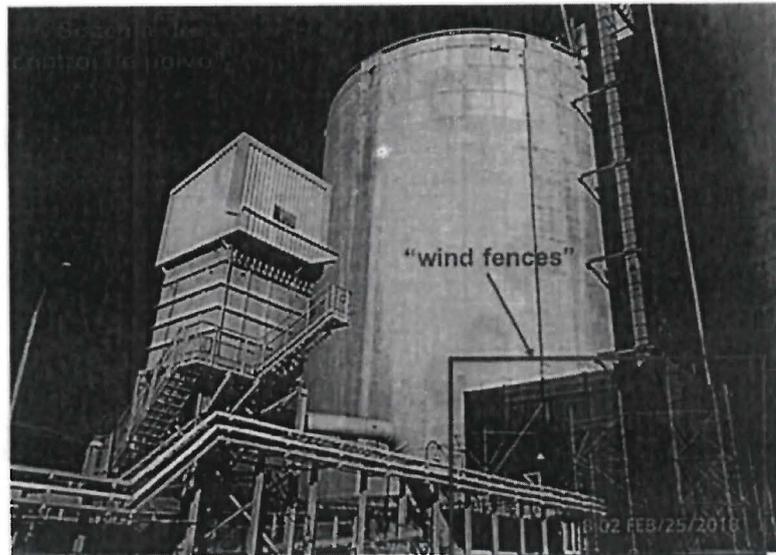
FOTO N° 145: Hallazgo 4, Supervisión 2015: En la zona del elevador de cangilones, se observó levantamiento de material particulado (polvo) al ambiente.



FOTO N° 146: Hallazgo 4, Supervisión 2015: Otra vista de la zona del elevador de cangilones, donde se observó levantamiento de material particulado (polvo) al ambiente.

<sup>30</sup> Página 167 a la 179 del archivo digital, el cual obra en el expediente en un soporte magnético (CD), folio 36.

32. En atención a los medios probatorios antes señalados, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de Miski Mayo, en tanto se verificó que no adoptó las medidas necesarias para mitigar la emisión al ambiente de material particulado proveniente de la zona del elevador de cangilones.
33. Cabe indicar que el concentrado de fosfato contiene partículas de cadmio, que constituye un riesgo de afectación a la salud de las personas pues su inhalación o ingestión puede ocasionar intoxicaciones agudas o crónicas afectando principalmente las vías respiratorias y renales<sup>31</sup>. Asimismo, el cadmio tiene efectos nocivos en el crecimiento de las plantas y en las vías respiratorias y digestivas en los animales.
34. Ahora bien, de la revisión del recurso de apelación presentado por Miski Mayo, se advierte que éste no desconoce la comisión de la conducta infractora imputada, sino que se limita a señalar que de manera posterior habría adoptado medidas de prevención adicionales consistentes en instalar una barrera de viento de 10 metros de altura en febrero de 2017, la cual fue incrementada a 20 metros en mayo de 2018, para lo cual adjuntó las fotografías que se muestran a continuación:

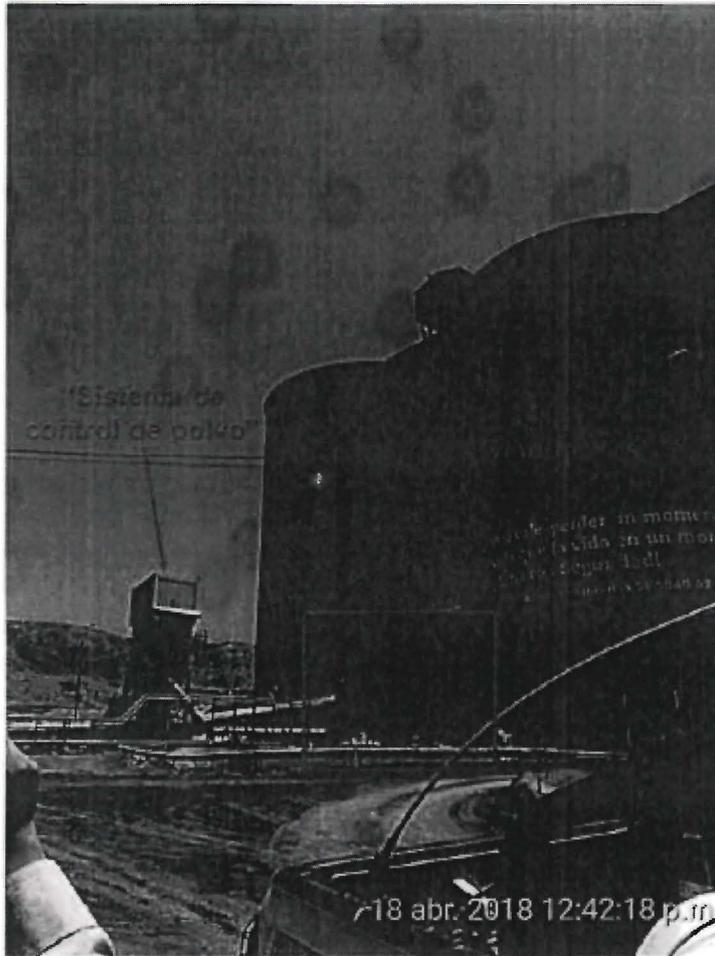


31

**Enciclopedia de Salud Ocupacional y Seguridad de la Organización Internacional de Trabajo (OIT)**

Se pueden absorber cantidades significativas de este metal por vía pulmonar, como consecuencia de la inhalación de humo de tabaco o por la exposición profesional al polvo de cadmio atmosférico. Se calcula que la absorción pulmonar del polvo de cadmio respirable inhalado es del 20 al 50 %. Tras la absorción, ya sea por vía digestiva o respiratoria, el cadmio se transporta al hígado, donde se inicia la producción de una proteína de bajo peso molecular que se une al cadmio, la metalotioneína (...). Los principales síntomas derivados de la exposición a cadmio en el aire son los correspondientes a una neumopatía de carácter obstructivo, en forma de enfisema, en tanto que la insuficiencia y las lesiones renales constituyen las características más relevantes de las exposiciones prolongadas a niveles más bajos de cadmio en el aire de las naves de trabajo o de las intoxicaciones por alimentos contaminados con cadmio (...)

Fuente: <http://www.insht.es/inshtweb/contenidos/documentacion/textosonline/enciclopediaOIT/tomo2/63.pdf>  
(consulta realizada el 19 de abril de 2018)



am cool

J.

1

g

35. Al respecto, resulta importante precisar que la obligación ambiental, cuyo incumplimiento es materia de imputación al administrado, consiste en realizar las acciones o medidas de prevención a fin de evitar la ocurrencia de algún efecto adverso en el ambiente.
36. No obstante, conforme se aprecia de las fechas indicadas en las fotografías y de lo dicho por el propio administrado en su recurso de apelación, se advierte que la implementación de la barrera de viento en la zona del elevador de cangilones, fue ejecutada de manera posterior a la Supervisión Regular 2015.
37. En ese sentido, esta sala considera que la implementación de la referida barrera de viento, es una medida posterior que no se realizó previamente a la emisión del material particulado detectado durante la Supervisión Regular 2015 – hecho que es materia de imputación en el presente caso–, sino que se trata de una medida efectuada ante un hecho ya producido; razón por la cual, corresponde desestimar lo alegado por Miski Mayo en este extremo de su recurso de apelación.
38. De otro lado, Miski Mayo presentó en su recurso de apelación los resultados de monitoreo trimestral de calidad de aire realizado durante los años 2015 al 2018 en los puntos de monitoreo más cercanos a la zona del elevador de

cangilones, los cuales indica se encuentran por debajo de los Estándares de Calidad de Aire (en adelante, **ECA**).

39. Sobre el particular, se debe indicar que no resulta relevante determinar si en el hallazgo detectado se sobrepasaron o no los ECA, toda vez que la infracción imputada al administrado consiste en no adoptar las medidas necesarias para evitar la emisión al ambiente de material particulado, para lo cual no resulta necesario verificar el incumplimiento de los ECA o la existencia de un daño en el ambiente.
40. En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos y medios probatorios presentados por el administrado en este extremo de su apelación, toda vez que el cumplimiento de los ECA no desvirtúa la responsabilidad administrativa de Miski Mayo por no cumplir con la obligación de adoptar las medidas de prevención necesarias para mitigar la emisión al ambiente de material particulado, proveniente de la zona del elevador de cangilones.
41. Finalmente, resulta importante indicar que el hecho de que la emisión detectada durante la Supervisión Regular 2015 se deba a un defecto puntual del sistema de control de polvo, no desvirtúa la responsabilidad de Miski Mayo; toda vez que el administrado debió adoptar las acciones de prevención necesarias a efectos de evitar la emisión de material particulado al ambiente, en caso dicho sistema presente fallas o no se encuentre funcionando.
42. Por todo lo expuesto, esta sala considera que corresponde confirmar la declaración de responsabilidad administrativa de Miski Mayo por la comisión de la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.
43. De igual forma, atendiendo que mediante la Resolución Directoral N° 1007-2018-OEFA/DFAI la DFAI declaró la responsabilidad administrativa de Miski Mayo, para este colegiado, en tanto el administrado no ha acreditado la corrección de la conducta infractora, resulta pertinente el dictado de la medida correctiva detallada en el numeral 1 del Cuadro N° 2 de la presente resolución, por lo que la misma debe ser confirmada.

#### Respecto del escrito presentado por Miski Mayo

44. Al respecto, esta sala advierte que el escrito presentado por Miski Mayo el 28 de junio de 2018, así como las fotografías y documentación que se acompaña, tienen por finalidad acreditar el cumplimiento de la medida correctiva descrita en el cuadro N° 2 de la presente resolución.
45. Al respecto, en el numeral 21.2 del artículo 21° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD, se establece que la verificación del cumplimiento de las medidas correctivas debe ser efectuada por la Autoridad Decisora<sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 027-2017-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de

46. En consecuencia, este colegiado considera que deberá ser la DFAI quien evalúe los documentos presentados por Miski Mayo, a fin de verificar la implementación de la medida correctiva señalada en el cuadro N° 2 de la presente resolución y –de este modo– determinar su cumplimiento.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y, la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO. - CONFIRMAR** el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 1007-2018-OEFA/DFAI del 28 de mayo de 2018, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. por la comisión de la conducta infractora descrita en el cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

**SEGUNDO. - CONFIRMAR** el artículo 2° de la Resolución Directoral N° 1007-2018-OEFA/DFAI del 28 de mayo de 2018, en el extremo que ordenó a Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. el cumplimiento de la medida correctiva descrita en el cuadro N° 2 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa

**TERCERO.- DISPONER** que la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA (DFAI) proceda con la verificación del cumplimiento de la medida correctiva descrita en el cuadro N° 2 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

---

octubre de 2017.

**Artículo 21.- Verificación del cumplimiento de las medidas administrativas**

- 21.1 La Autoridad Supervisora es la responsable de verificar el cumplimiento de la medida administrativa, salvo los casos en los que a criterio de la Autoridad Decisora se considere que la Autoridad Instructora pueda realizar dicha verificación.
- 21.2 El administrado debe acreditar ante la autoridad competente que ha cumplido con ejecutar la medida administrativa conforme a lo establecido por la Autoridad Decisora. Una vez verificado el cumplimiento de la medida administrativa, la autoridad competente comunica al administrado el resultado de dicha verificación.

**CUARTO.** - Notificar la presente resolución a Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA (DFAI) para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



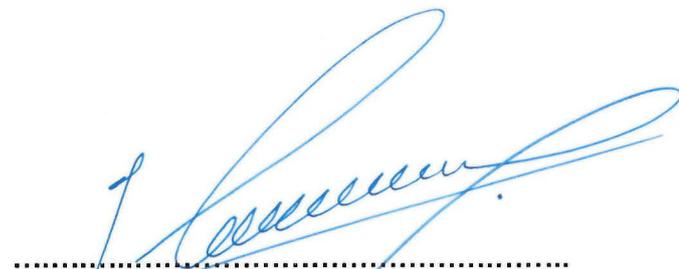
SEBASTIÁN ENRIQUE SUITO LÓPEZ  
Presidente

Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ  
Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO  
Vocal

Sala Especializada en Minería, Energía, Pesquería  
e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....  
**CARLA LORENA PEGORARI RODRIGUEZ**  
Vocal  
Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....  
**MARCOS MARTÍN YUI PUNIN**  
Vocal  
Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 217-2018-TFA-SMEPIM, la cual tiene 17 páginas.