



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

**RESOLUCIÓN N° 296-2019-OEFA/TFA-SMEPIM**

EXPEDIENTE N° : 1583-2018-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° 3207-2018-OEFA/DFAI

**SUMILLA:** Se confirma la Resolución Directoral N° 3207-2018-OEFA/DFAI del 21 de diciembre de 2018, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. por las siguientes conductas infractoras:

- (i) No adoptar las medidas de prevención y control necesarias a efectos de minimizar la generación de material particulado en la zona superior de descarga de mineral desde el elevador de cangilones hacia los silos de mineral SI-5040-01 y SI-5040-02.
- (ii) No adoptar las medidas de prevención y control necesarias a efectos de evitar la caída de concentrado de fosfato húmedo hacia el borde del muelle y en las bases de las estructuras de soporte, hecho observado en la zona con coordenadas Datum WGS 84 N: 9359102, E: 494417.

Asimismo, se revoca la Resolución Directoral N° 3207-2018-OEFA/DFAI del 21 de diciembre de 2018, en el extremo que ordenó a Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. las medidas correctivas referidas a:

- Implementar medidas de control operacional, estructural y administrativos que permitan operar el elevador de cangilones evitando la posible emisión de material particulado de concentrado de fosfatos en la parte superior de los silos de almacenamiento, y así prevenir su dispersión en el ambiente.
- Implementar medidas de control operacional, estructural y administrativos que permitan operar las fajas evitando la posible caída de concentrado de fosfatos en la plataforma, y prevenir su dispersión en el ambiente.
- Ampliar la estructura metálica implementada por el administrado hasta cubrir el extremo donde se observó caída de material de concentrado.

Lima, 12 de junio de 2019

**I. ANTECEDENTES**

1. Compañía Minera Miski Mayo S.R.L.<sup>1</sup> (en adelante, **Miski Mayo**) es titular de la

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

*famb*

Unidad Minera Bayóvar (en adelante, **UM Bayóvar**), ubicada en el distrito de Sechura, provincia de Sechura y y departamento de Piura.

2. Del 24 al 26 de noviembre del 2016, la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión regular a la UM Bayóvar (en adelante, **Supervisión Regular 2016**), durante la cual se verificó el incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo del administrado, conforme se desprende del Acta de Supervisión Directa s/n<sup>2</sup> (en adelante, **Acta de Supervisión**), las cuales fueron evaluadas en el Informe Preliminar de Supervisión Directa N° 2511-2016-OEFA-DS/MIN del 30 de diciembre de 2016<sup>3</sup> (en adelante, **Informe Preliminar de Supervisión**) y en el Informe de Supervisión N° 911-2017-OEFA/DS-MIN del 8 de noviembre de 2017<sup>4</sup> (en adelante, **Informe de Supervisión**).
3. Sobre la base de lo antes expuesto, mediante la Resolución Subdirectoral N° 2578-2018-OEFA-DFAI/SFEM del 29 de agosto de 2018<sup>5</sup>, la Subdirección de Fiscalización en Energía y Minas (**SFEM**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (**DFAI**) del OEFA, inició un procedimiento administrativo sancionador contra Miski Mayo.
4. Luego de evaluar los descargos presentados por Miski Mayo<sup>6</sup>, la SFEM emitió el Informe Final de Instrucción N° 1807-2018-OEFA/DFAI/SFEM del 22 de octubre de 2018<sup>7</sup> (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), a través del cual determinó que se encontraban probadas las conductas constitutivas de infracción.
5. Posteriormente, una vez analizados los descargos al Informe Final de Instrucción presentados por el administrado<sup>8</sup>, mediante Resolución Directoral N° 3207-2018-OEFA/DFAI del 21 de diciembre del 2018<sup>9</sup>, la DFAI declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Miski Mayo<sup>10</sup> por la comisión de las siguientes conductas infractoras:

---

<sup>2</sup> Páginas 91 a 100 del documento denominado "0004-11-2016-15\_IF\_SR\_BAYOVAR\_20171115173016588" contenido en el disco compacto que obra a folio 14.

<sup>3</sup> Páginas 67 a 239 del documento denominado "0004-11-2016-15\_IF\_SR\_BAYOVAR\_20171115173016588" contenido en el disco compacto que obra a folio 14.

<sup>4</sup> Folios 2 a 14.

<sup>5</sup> Folios 15 a 17. Cabe señalar que dicha resolución fue debidamente notificada el 3 de septiembre de 2018. (folio 18).

<sup>6</sup> Presentado mediante escrito con registro N° 80223 del 1 de octubre de 2018 (Folios 20 a 50).

<sup>7</sup> Folios 51 a 62. Cabe agregar que el referido informe fue debidamente notificado al administrado mediante Carta N° 3647-2018-OEFA/DFAI el 14 de noviembre de 2018 (Folio 63).

<sup>8</sup> Presentado mediante escrito con registro N° 97528 del 5 de diciembre de 2018 (Folios 65 a 94).

<sup>9</sup> Folios 112 a 127. Cabe señalar que dicha resolución fue debidamente notificada el 28 de diciembre de 2018. (folio 128).

<sup>10</sup> Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de Miski Mayo, se realizó en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230.

**LEY N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país**, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

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

**Cuadro N° 1: Conductas infractoras**

N°	Conductas infractoras	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El titular minero no adoptó las medidas de prevención y control necesarias a efectos de minimizar la generación de material particulado en la zona superior de descarga de mineral desde el elevador de cangilones hacia los silos de mineral SI-5040-01 y SI-5040-02.	Artículo 16° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Exploración, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero aprobado por Decreto Supremo N° 040-2014-EM <sup>11</sup> (RPGAAEB), así como el artículo 74° y el numeral 75.1 del artículo 75° de la Ley 28611, Ley General del Ambiente <sup>12</sup> (LGA).	Numeral (i) del literal a) del artículo 4° Numeral 1.1 del Rubro 1 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones aplicable a las actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, desarrolladas por los administrados del Sector Minería que se encuentra bajo el ámbito de competencia del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 043-2015-

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. (...)

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.**

**Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite**

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

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

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

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

<sup>11</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 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

<sup>12</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**

N°	Conductas infractoras	Norma sustantiva	Norma tipificadora
			OEFA/CD <sup>13</sup> (Resolución de Consejo Directivo N° 043-2015-OEFA/CD).
2	El titular minero no adoptó las medidas de prevención y control necesarias a efectos de evitar la caída de concentrado de fosfato húmedo hacia el borde del muelle y en las bases de las estructuras de soporte, hecho observado en la zona con coordenadas Datum WGS 84 N: 9359102, E: 494417.	Artículo 16° RPGAAEB, así como el artículo 74° y el numeral 75.1 del artículo 75° de la LGA.	Numeral (i) del literal a) del artículo 4° Numeral 1.1 del Rubro 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 043-2015-OEFA/CD

Fuente: Resolución Directoral N° 3207-2018-OEFA/DFAI  
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA).

Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargos 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 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.

13

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 043-2015-OEFA/CD, que tipifica las infracciones de administrativas y establece la escala de sanciones aplicable a las actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero desarrolladas por los administrados del Sector Minería que se encuentran bajo el ámbito competencia del OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 16 de octubre de 2015.**

#### Artículo 4.- Infracciones administrativas referidas a las obligaciones generales de los titulares de la actividad minera

Constituyen infracciones administrativas referidas a las obligaciones generales de los titulares de la actividad minera:

- a) No evitar o impedir que las emisiones, efluentes, vertimientos, residuos sólidos, ruido, vibraciones y cualquier otro aspecto de las operaciones generen o puedan generar efectos adversos al ambiente durante todas las etapas de desarrollo del proyecto. Esta conducta se puede configurar mediante los siguientes subtipos infractores:
- (i) Si la conducta genera daño potencial a la flora o fauna, será calificada como grave y sancionada con una multa de veinticinco (25) hasta dos mil quinientas (2.500) Unidades Impositivas Tributarias.

#### CUADRO DE TIPIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE SANCIONES DE LA RCD N° 043-2015-OEFA/CD

Supuesto de hecho del tipo infractor		Base legal referencial	Clasificación de la gravedad de la infracción	Sanción monetaria
Infracción	Subtipo infractor			
<b>1 Obligaciones generales de los titulares de la actividad minera</b>				
1.1	No evitar o impedir que las emisiones, efluentes, vertimientos, residuos sólidos, ruido, vibraciones y cualquier otro aspecto de las operaciones generen o puedan generar efectos adversos al ambiente durante todas las etapas de desarrollo del proyecto.	Artículo 74° de la Ley General del Ambiente y Artículo 16° del Reglamento de Protección y Gestión Ambiental	GRAVE	De 25 a 2500 UIT

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

**Cuadro N° 2: Medida Correctiva**

N°	conducta infractora	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma para acreditar el cumplimiento
1	El titular minero no adoptó las medidas de prevención y control necesarias a efectos de minimizar la generación de material particulado en la zona superior de descarga de mineral desde el elevador de cangilones hacia los silos de mineral SI-5040-01 y SI-5040-02.	El administrado deberá implementar medidas de control operacional, estructural y administrativos que permitan operar el elevador de cangilones evitando la posible emisión de material particulado de concentrado de fosfatos en la parte superior de los silos de almacenamiento, y así prevenir su dispersión en el ambiente.	En un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de la notificación de la resolución que determina responsabilidad.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá presentar a la DFAI un Informe técnico que detalle las labores realizadas, asimismo, deberá adjuntar vistas fotográficas y/o videos fechadas y con coordenadas UTM (WGS 84) u otros medios probatorios que evidencien claramente la implementación de las medidas correctivas ordenadas.
2	El titular minero no adoptó las medidas de prevención y control necesarias a efectos de evitar la caída de concentrado de fosfato húmedo hacia el borde del muelle y en las bases de las estructuras de soporte, hecho observado en la zona con coordenadas Datum WGS 84 N: 9359102, E: 494417.	El administrado deberá implementar medidas de control operacional, estructural y administrativos que permitan operar las fajas evitando la posible caída de concentrado de fosfatos en la plataforma, y prevenir su dispersión en el ambiente.	En un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la resolución apelada.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles, contados desde el día siguiente de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, el administrado deberá presentar ante la DFAI un informe técnico que detalle las labores realizadas, asimismo, deberá adjuntar vistas fotográficas y/o videos fechadas y con coordenadas UTM (WGS84) u otros medios probatorios que evidencien claramente la implementación de las medidas correctivas ordenadas.
		El administrado deberá ampliar la estructura metálica implementada por el administrado hasta cubrir el extremo donde se observó caída de material de concentrado.	En un plazo no mayor de treinta (30) días hábiles, contados a partir del día siguiente de la notificación de la resolución apelada.	

Fuente: Resolución Directoral N° 3207-2018-OEFA/DFAI.  
Elaboración: TFA.

7. La DFAI sustentó la Resolución Directoral N° 3207-2018-OEFA/DFAI, en base a los siguientes argumentos:

Sobre la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1

- (i) La primera instancia indicó que Miski Mayo, como 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.
- (ii) Ahora bien, la Autoridad Decisora precisó que, conforme a lo consignado en el Informe de Supervisión, la Dirección de Supervisión [ahora, Dirección de Supervisión Ambiental en Energía y Minas (**DSEM**)] constató, durante la Supervisión Regular 2016, que en la planta de secado existían dos fajas transportadoras que salían de los secadores hasta llegar al elevador de cangilones que ascendía el mineral, para descargarlo finalmente en los silos SI-5040-01 y SI-5040-02 y, en dicho punto de descarga, se observó la generación y dispersión de material particulado, siendo la fuente el concentrado de fosfato.
- (iii) Con ello en cuenta, la DFAI manifestó que la SFEM concluyó que el administrado no adoptó las medidas de prevención y control necesarias a efectos de minimizar la generación de material particulado en la zona superior de descarga de mineral desde el elevador de cangilones hacia los silos de mineral SI-5040-01 y SI-5040-02.
- (iv) Respecto del argumento referido a que el hecho imputado fue una ocurrencia puntual del proceso, sumado a los fuertes vientos en la zona alegado por el administrado, la primera instancia indicó que, si bien de los medios probatorios presentados por el administrado, se evidencia —en ese momento— el cese de la emisión de material particulado al ambiente, sin embargo, el administrado no ha acreditado la implementación de las medidas de prevención, control y mitigación para evitar que dicha emisión se vuelva a producir, por lo que no se advierte que el administrado cumpliera con desvirtuar la conducta infractora o la corrección de la misma.
- (v) Sobre que los resultados de los monitoreos trimestrales de calidad de aire en la estación AR-90 no exceden los Estándares de Calidad Ambiental para Aire, la Autoridad Decisora precisó que, dado el sentido preventivo de la obligación contenida en el artículo 16° del RPGAEB, esta no exige que se acredite daño al ambiente, sino que obliga al administrado a tomar las medidas de prevención necesarias a fin de evitar una posible afectación.
- (vi) En esa misma línea, la DFAI agregó que el tipo infractor no exige demostrar un daño al ambiente sino la sola existencia de una posibilidad de impacto negativo o daño al ambiente, considerando además que la presente imputación no está referida al incumplimiento de Estándares de Calidad Ambiental (ECA) o Límites Máximos Permisibles (**LMP**), sino a no adoptar las medidas de prevención y control a fin de evitar o minimizar la emisión al ambiente del material particulado.
- (vii) En atinencia a que Miski Mayo precisó que la Dirección de Evaluación del OEFA realizó la evaluación de la bahía de Sechura respecto de las concentraciones de material particulado en los puntos de muestreo CA-02 y Ca-05, durante los periodos comprendidos del 13 al 17 de marzo y del 21 al 28 de marzo del 2017, la primera instancia señaló que, si bien no se

presentaron excesos de cadmio en el agua y sedimentos, dichas mediciones fueron registradas en un momento puntual, por lo que las referidas evaluaciones alegadas no acreditan la implementación de las medidas de prevención y control para evitar que dicha emisión se vuelva a producir<sup>14</sup>.

- (viii) Del mismo modo, la Autoridad Decisora reiteró que la conducta infractora no está referida al incumplimiento o no de ECA, sino a no adoptar las medidas de prevención y control, a fin de evitar o minimizar la emisión al ambiente del material particulado y que la conducta se configuró con el incumplimiento del artículo 16° del RPGAAEB, no siendo necesario acreditar un daño concreto, sino la sola existencia de una posibilidad de impacto negativo o daño al ambiente generada por la falta de adaptación de medidas de control por parte del administrado.
- (ix) Con relación a que, conforme con el instrumento de gestión ambiental del administrado, la presencia de cadmio en concentraciones menores no estaría únicamente relacionado al depósito de fosfatos, sino al entorno natural de la zona, la DFAI indicó que, del análisis químico realizado por el administrado, se ha determinado que la muestra mineral del yacimiento fosfato contiene cadmio (elemento considerado como cancerígeno) y reiteró que uno de los principales impactos potenciales debido a la presencia de material particulado es la dispersión del mismo por el viento hacia áreas fuera de las operaciones, generando un riesgo de efecto nocivo hacia el entorno, hacia la zona del pueblo y poblados cercanos.
- (x) Por otro lado, la primera instancia señaló que, teniendo en cuenta que el administrado no ha acreditado la implementación de las medidas de prevención, control y mitigación para evitar que dicha emisión se vuelva a producir y considerando la presencia de cadmio en el concentrado de fosfato, correspondía ordenar la medida correctiva descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 2 de la presente resolución.

Sobre la conducta infractora descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1

- (xi) La DFAI precisó que, conforme a lo consignado en el Informe de Supervisión, la DSEM constató, durante la Supervisión Regular 2016, que el concentrado era transportado hacia el muelle de embarque a través de la faja CT1, cuya zona de transferencia hacia la faja CT2 presentaba caída de concentrado de fosfato hacia el borde del muelle y dicho concentrado también se disponía en las bases de los soportes de dicha faja, por lo que considerando que estas fajas se encuentran en la zona del mar, el concentrado de fosfato también caería hacia el agua de mar.
- (xii) Con ello en cuenta, la DFAI manifestó que la SFEM concluyó que el administrado no adoptó las medidas de prevención y control necesarias a efectos de evitar la caída de concentrado de fosfato húmedo hacia el borde del muelle y en las bases de las estructuras de soporte, hecho observado en la zona con coordenadas Datum WGS84 N:9359102, E:494417.

<sup>14</sup> Respecto a este punto, la primera instancia agregó lo siguiente:

- 49. Además, es de indicar que el no haber excedido ninguno de los parámetros de calidad de aire, en un momento dado no significa que el riesgo haya cesado, toda vez que, debido a la naturaleza del "material particulado" este es fácilmente dispersable en el ambiente por lo que su ámbito de afectación no es puntual, sino que se expande hacia el entorno.

- (xiii) Sobre el argumento del administrado referido a que la causa de la caída de concentrado se debió a que el propio momento de la Supervisión Regular 2016 se estaba realizando la inspección correctiva en la válvula del sistema N° 5, lo que originó una mínima caída de material, el cual fue recogido de la plataforma del muelle, la primera instancia indicó que, si bien de los medios probatorios presentados por el administrado, se evidencia —en ese momento— la limpieza del concentrado de fosfato húmedo en la plataforma del muelle, el administrado no ha acreditado la implementación de las medidas de prevención, control y mitigación para evitar que la caída de concentrado de fosfato húmedo hacia el borde del muelle y en las bases de las estructuras de soporte se vuelva a producir.
- (xiv) Sobre que el administrado implementó una lona plástica en el piso donde se encuentra ubicada la válvula rotatoria del sistema de control de polvo N° 5, a fin de evitar la caída de mineral hacia la parte inferior, así como una plataforma metálica en el borde del muelle, debajo de la zona de transferencia de la faja transportadora CT1 hacia la faja transportadora CT2, la Autoridad Decisora precisó que la instalación de la lona sobre la plataforma no contempla la implementación de medidas de prevención y control, en tanto, la instalación de dicha lona es una barrera de contingencia — que en este caso incluso actúa de forma incompleta— más aun advirtiéndose la caída de material de concentrado desde la faja CT-01 y CT-02 y que la plataforma metálica sólo cubre un tramo respecto a las zonas donde se detectó el material derramado (borde del muelle y bases de las estructuras de soporte), por lo que no calificó como una medida de prevención.
- (xv) Respecto a que los concentrados de fosfatos no generan impactos negativos sobre el suelo y agua, conforme con el instrumento de gestión ambiental, la primera instancia señaló que el administrado no negó la comisión de la conducta infractora, toda vez que manifestó que, de acuerdo a lo señalado en su instrumento de gestión ambiental, no resultó una obligación exigible evitar la caída de concentrado de fosfato húmedo hacia el borde del muelle y en las bases de las estructuras de soporte.
- (xvi) En esa línea, la Autoridad Decisora agregó que, en el presente procedimiento administrativo sancionador, se analiza la determinación de responsabilidad por el presunto incumplimiento de las medidas de prevención y control establecido en el artículo 16° del RPGAAEB y no por el incumplimiento establecido en el literal a) del artículo 18° del RPGAAEB, referido a los compromisos asumidos por el administrado en los instrumentos de gestión ambiental.
- (xvii) Del mismo modo, la DFAI indicó que el tipo infractor no exige demostrar un daño al ambiente sino la sola existencia de una posibilidad de impacto negativo o daño al ambiente, considerando además que la presente imputación no está referida al incumplimiento de ECA o LMP, sino a no adoptar las medidas de prevención y control a fin de evitar o minimizar la emisión al ambiente del material particulado.
- (xviii) La primera instancia indicó que, si bien se evidenció de los medios probatorios presentados la limpieza del concentrado de fosfato húmedo en la plataforma del muelle, el administrado no acreditó la implementación de medidas de prevención, control y mitigación para evitar la caída de



concentrado de fosfato húmedo hacia el borde del muelle y en las bases de las estructuras de soporte se vuelva a producir.

(xix) Cabe señalar que la Autoridad Decisora señaló que las medidas de control implementadas por el administrado, tales como la instalación de la lona y la plataforma no resultan idóneas para evitar la caída del material de concentrado al medio marino; por ello, el administrado debe implementar medidas de prevención y control que, desde el origen, es decir de la fuente de generación (antes de la caída de material del concentrado), evite la caída del material de concentrado al medio marino.

(xx) Por último, la DFAI indicó que, teniendo en cuenta que el administrado no ha acreditado la implementación de las medidas de prevención, control y mitigación para evitar la caída de concentrado de fosfato húmedo hacia el borde del muelle y en las bases de las estructuras de soporte, correspondía ordenar la medida correctiva descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 2 de la presente resolución.

8. El 18 de enero de 2019, Miski Mayo interpuso recurso de apelación<sup>15</sup> contra la Resolución Directoral N° 3207-2018-OEFA/DFAI, sustentándolo principalmente en los siguientes argumentos:

Sobre la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1

a) El administrado alegó que no ha incumplido con el artículo 16° del RPGAAEB, pues ha tomado las medidas necesarias para mitigar cualquier emisión que pudiera ocurrir en dicha zona, siendo que en el extremo observado en la parte superior del elevador de cangilones fue un hecho puntual y de muy corta duración, normalizándose en el mismo momento en que los supervisores aún se encontraban en el área supervisada, lo cual fue corroborado en el informe final elaborado por el OEFA, demostrando que tomó las medidas de control de manera oportuna.

b) En esa línea, el apelante indicó que el carácter puntual que originó hallazgo quedó sustentado en los monitoreos trimestrales de calidad de aire en la estación AR-90, ubicado en el Centro Poblado Puerto Rico, demuestran que no sobrepasa los ECA aire vigentes en el período de monitoreo para los parámetros PM-10 y PM-2.5. Asimismo, el administrado presentó imágenes, a fin de evidenciar que no existió emisión de material particulado en la parte superior del elevador de cangilones.

Sobre la conducta infractora descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1

c) El recurrente señaló que no ha incumplido con el artículo 16° del RPGAAEB, adoptó y mantiene medidas de prevención y control para la pérdida de material (concentro de fosfato), siendo que su instrumento de gestión ambiental estableció que el material no genera impactos negativos sobre el suelo y agua, señalando que la medida de mitigación que Miski Mayo se comprometió a implementar es recoger y limpiar cualquier pérdida de material, para su posterior devolución a su lugar o punto de origen, con lo cual

(...) la medida de prevención y control asumida por Miski Mayo en el plan de

<sup>15</sup> Mediante escrito con registro N° 6007 presentado el 18 de enero de 2019 (folios 150 a 170).

manejo ambiental no exige que Miski Mayo evite, en todo momento, que el concentrado de fosfato se acumule. Mas bien, como es razonable considerando que el material a ser transportado no genera impactos negativos sobre el suelo y agua, el plan de manejo ambiental tolera que haya cierta pérdida de material y, exige a Miski Mayo que recoja y limpie el material y proceda a devolverlo a su lugar o punto de origen.

- d) En esa línea, el administrado reiteró que, en la evaluación de impactos del EIA, se estableció que "(...) en caso de pérdida de concentrado seco, este está constituido por fosfatos, lo que de ninguna manera perjudicará a la flora, por el contrario, le beneficiará"; con lo cual, agregó que el OEFA para atribuir el incumplimiento tergiversa la obligación, indicando que al evidenciarse la caída de concentrado en el borde del muelle, el administrado no adoptó medidas de prevención y control.
- e) Del mismo modo, el recurrente reiteró que la causa de la caída de material fue el mantenimiento del sistema de control de polvo N° 5 y se incluyó fotografías del área del muelle de embarque, debajo de la zona de transferencia, evidenciando que se encuentra limpia y la implementación de una lona plástica en el piso de la válvula rotatoria del sistema de control de polvo, para evitar la posible caída de mineral hacia la parte inferior. Adicionalmente a ello, el administrado implementó una plataforma metálica en el borde del muelle, debajo de la zona de transferencia de la faja transportadora CT1 hacia CT2, demostrando que no genera caída de material.
- f) Con relación a la implementación de la lona de protección, el administrado señaló que acreditó la subsanación voluntaria de su incumplimiento antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.

## II. COMPETENCIA

9. 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 (**Decreto Legislativo N° 1013**)<sup>16</sup>, se crea el OEFA.
10. 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 Ley N° 30011<sup>17</sup>

<sup>16</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.

<sup>17</sup> **LEY DEL SINEFA**, 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:

(Ley del SINEFA), 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.

11. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA 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>18</sup>.
12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>19</sup>, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin<sup>20</sup> al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>21</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.
13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley del SINEFA<sup>22</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>23</sup>, disponen que el TFA es el órgano encargado de

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>18</sup> **LEY DEL SINEFA**

**Disposiciones Complementarias Finales**

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

<sup>19</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>20</sup> **LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.**

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

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

<sup>21</sup> **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.**

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

<sup>22</sup> **LEY DEL SINEFA**

**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>23</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.**

ejerger funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. 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>24</sup>.
15. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA<sup>25</sup>, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
16. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
17. En el ordenamiento jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>26</sup>.

#### 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 Salas 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:

- a) 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.
- b) Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- d) Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

<sup>25</sup> LEY N° 28611

#### Artículo 2°.- Del ámbito

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

<sup>26</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

18. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración: (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental<sup>27</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>28</sup>; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>29</sup>.
19. Es importante destacar que, en su dimensión como derecho fundamental, el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos<sup>30</sup>: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica<sup>31</sup>; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (i) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho); y, (ii) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida<sup>32</sup>.
20. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

<sup>27</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>28</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

<sup>29</sup> Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

<sup>30</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

<sup>31</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

<sup>32</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

21. 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>33</sup>.

22. 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. ADMISIBILIDAD

23. El recurso de apelación ha sido interpuesto dentro de los quince (15) días hábiles de notificado el acto impugnado y cumple con los requisitos previstos en los artículos 218° y 221° del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS (TUO de la LPAG)<sup>34</sup>, por lo que es admitido a trámite.

#### V. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

24. Las cuestiones controvertidas a resolver en este procedimiento administrativo sancionador son:

- (i) Si correspondía determinar responsabilidad administrativa de Miski Mayo por no adoptar las medidas de prevención y control necesarias a efectos de minimizar la generación de material particulado en la zona superior de descarga de mineral desde el elevador de cangilones hacia los silos de mineral SI-5040-01 y SI-5040-02 (conducta infractora N° 1).
- (ii) Si correspondía determinar responsabilidad administrativa de Miski Mayo por no adoptar las medidas de prevención y control necesarias a efectos de evitar la caída de concentrado de fosfato húmedo hacia el borde del muelle y en las bases de las estructuras de soporte, hecho observado en la zona con coordenadas Datum WGS 84 N: 9359102, E: 494417 (conducta infractora N° 2).
- (iii) Si correspondía el dictado de las medidas correctivas descritas en el

<sup>33</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

<sup>34</sup> TUO DE LA LPAG aprobado por Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, publicado en el Diario Oficial El Peruano, el 25 de enero de 2019.

**Artículo 218. Recursos administrativos**

218.1 Los recursos administrativos son:

- a) Recurso de reconsideración
- b) Recurso de apelación

Solo en caso que por ley o decreto legislativo se establezca expresamente, cabe la interposición del recurso administrativo de revisión.

218.2 El término para la interposición de los recursos es de quince (15) días perentorios, y deberán resolverse en el plazo de treinta (30) días.

**Artículo 221.- Requisitos del recurso**

El escrito del recurso deberá señalar el acto del que se recurre y cumplirá los demás requisitos previstos en el artículo 124.

## VI. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

### VI.1 Si correspondía determinar responsabilidad administrativa de Miski Mayo por no adoptar las medidas de prevención y control necesarias a efectos de minimizar la generación de material particulado en la zona superior de descarga de mineral desde el elevador de cangilones hacia los silos de mineral SI-5040-01 y SI-5040-02

#### Respecto de las obligaciones ambientales contenidas en la normativa vigente

25. A fin de determinar si existió responsabilidad administrativa por parte del administrado por la comisión del hecho imputado, esta Sala procederá a analizar el alcance de la obligación ambiental contenida en el artículo 16° RPGAAEB, concordado con lo dispuesto en el artículo 74° y el numeral 75.1 del artículo 75° de la LGA.
26. Sobre este punto, debe precisarse que el Derecho Ambiental ha establecido principios generales y normas básicas, orientados a garantizar la protección del derecho fundamental a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida<sup>35</sup>. Entre los principios generales más importantes para la protección del medio ambiente se encuentra el de prevención, recogido en el artículo VI del Título Preliminar de la LGA, 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.

27. Conforme al citado principio, se advierte que la gestión ambiental en materia de calidad ambiental se encuentra orientada, por un lado, a ejecutar medidas para prevenir, vigilar y evitar la ocurrencia de un impacto ambiental negativo (también conocido como degradación ambiental)<sup>36</sup> y, por otro lado, a efectuar las medidas

<sup>35</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 1206-2005-PA/TC (fundamento jurídico 5). Debe tomarse en cuenta lo señalado por este Tribunal Constitucional, en lo concerniente a los deberes del Estado en su faz prestacional relacionados con la protección del medio ambiente. Así, dicho órgano colegiado ha señalado:

(...) En cuanto a la faz prestacional [el Estado], tiene obligaciones destinadas a conservar el ambiente de manera equilibrada y adecuada, las mismas que se traducen, a su vez, en un haz de posibilidades, entre las cuales puede mencionarse la de expedir disposiciones legislativas destinadas a que desde diversos sectores se promueva la conservación del ambiente. Queda claro que el papel del Estado no sólo supone tareas de conservación, sino también de prevención. En efecto, por la propia naturaleza del derecho, dentro de las tareas de prestación que el Estado está llamado a desarrollar, especial relevancia tiene la tarea de prevención y, desde luego, la realización de acciones destinadas a ese fin (...) (Sentencia del 6 de noviembre de 2001, recaída en el Expediente N° 0018-2001-AI/TC, fundamento jurídico 9).

<sup>36</sup> Se entiende por degradación ambiental al impacto ambiental negativo, esto es:

(...) cualquier alteración de las propiedades físicas, químicas 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 el bienestar de la población b) las actividades sociales y económicas, c) las condiciones estéticas y sanitarias del medio ambiente, d) la calidad de los recursos ambientales. (Resolución del Consejo Nacional de Medio Ambiente (Conama) N° 1/86, aprobada en Río de Janeiro (Brasil) el 23 de enero de 1986.

Cabe indicar que el Conama es el órgano superior del Sistema Nacional de Medio Ambiente de Brasil, conforme

para mitigar, recuperar, restaurar y eventualmente compensar, según corresponda, en el supuesto de que el referido impacto ya haya sido generado<sup>37</sup>.

28. Lo indicado guarda coherencia con lo señalado en el artículo 74° y el numeral 75.1 del artículo 75° de la LGA, que establecen lo siguiente:

**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 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.

29. De las normas antes mencionadas, se desprende que la responsabilidad de los titulares de operaciones comprende no solo los daños ambientales generados por su actuar o su falta de actuación como resultado del ejercicio de sus actividades, sino que dicho régimen procura, además, la ejecución de medidas de prevención (efectuadas de manera permanente y antes de que se produzca algún tipo de impacto), así como también mediante medidas de mitigación (ejecutadas ante riesgos conocidos o daños producidos).
30. En concordancia con lo antes expuesto, debe indicarse que, en el artículo 16° RPGAAEB, dispositivo que establece el régimen general de la responsabilidad ambiental de los titulares de las actividades mineras, se señala lo siguiente:

**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.**

(Énfasis agregado)

31. A partir de las disposiciones antes citadas, este Colegiado advierte que el régimen general de la responsabilidad ambiental regulado en el artículo 16° RPGAAEB, se contempla la obligación al titular minero de adoptar con carácter preventivo, entre

---

a lo dispuesto en el Decreto N° 88.351 del 1 de junio de 1983.

De manera adicional, debe señalarse que de acuerdo con el artículo 4° del RPAAH, constituye un impacto ambiental el efecto causado por las acciones del hombre o de la naturaleza en el ambiente natural y social, los cuales pueden ser positivos o negativos.

<sup>37</sup> En este punto, cabe precisar que los alcances del concepto “impacto ambiental negativo” será analizado en considerandos posteriores.



otras, las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente.

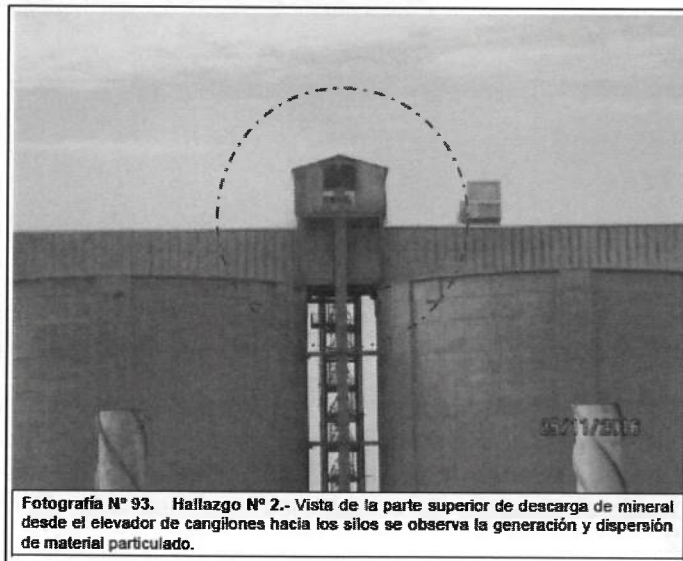
32. De acuerdo con ello, a efectos de verificar el cumplimiento de la mencionada disposición, esta Sala procederá, a continuación, a analizar si, al momento de la Supervisión Regular 2016, Miski Mayo efectuó las medidas de prevención y control a las que se encontraba obligado.

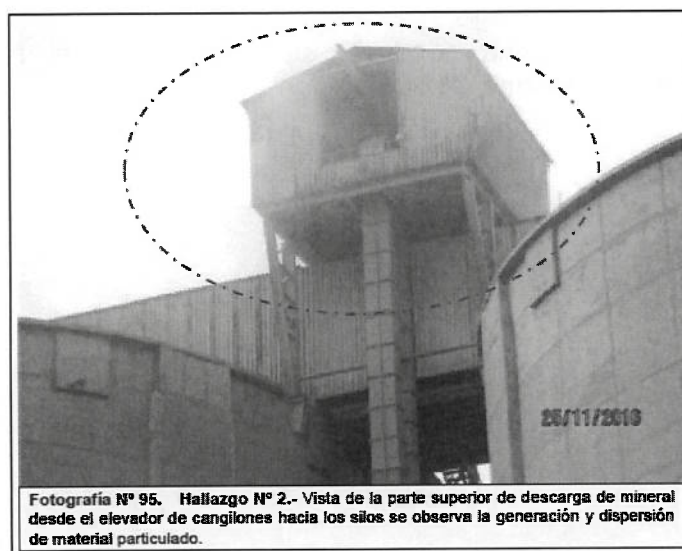
Sobre los hechos detectados en la Supervisión Regular 2016

33. Conforme con el Acta de Supervisión, respecto de la conducta detectada en la Supervisión Regular 2016, la DSEM precisó lo descrito a continuación:

En la zona superior de descarga de mineral desde el elevador de cangilones hacia los silos de mineral SI-5040-01 y SI-5040-02, se observó la generación y dispersión de material particulado.

34. Del mismo modo, dicha conducta se sustentó en el registro fotográfico correspondiente al Informe de Supervisión:





35. En base a lo anterior, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de Miski Mayo por no adoptar las medidas de prevención y control necesarias a efectos de minimizar la generación de material particulado en la zona superior de descarga de mineral desde el elevador de cangilones hacia los silos de mineral SI-5040-01 y SI-5040-02.

Sobre los argumentos del administrado en su escrito de apelación referidos a la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1

36. El administrado alegó que no ha incumplido con el artículo 16° del RPGAAEB, pues ha tomado las medidas necesarias para mitigar cualquier emisión que pudiera ocurrir en dicha zona, siendo que en el extremo observado en la parte superior del elevador de cangilones fue un hecho puntual y de muy corta duración, normalizándose en el mismo momento en que los supervisores aún se encontraban en el área supervisada, lo cual fue corroborado en el informe final elaborado por el OEFA, demostrando que tomó las medidas de control de manera oportuna.
37. Al respecto, en el artículo 16° del RPGAAEB se establece la obligación al titular minero de adoptar con carácter preventivo las medidas necesarias para evitar e

impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente.

38. Ahora bien, corresponde indicar que, conforme con el Informe de Supervisión, durante la Supervisión Regular 2016, la DSEM observó que, en la planta de secado, ubicada en las coordenadas UTM WGS84 494134E, 9358495N, existían dos fajas transportadoras que salían de los secadores hasta llegar al elevador de cangilones que ascendía el mineral para descargarlo finalmente en los silos SI-5040-01 y SI-5040-02, siendo que en dicho punto de descarga se observó la generación y dispersión de material particulado, siendo la fuente el concentrado de fosfato.
39. Asimismo, de la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente, se advierten videos de la zona donde se detectó el hallazgo, no obstante, algunos de estos no presentan fechas y otros corresponden al 19 de setiembre de 2018, siendo que no acreditan la implementación de medidas de prevención y control a las que encontraba obligado el administrado.
40. Cabe precisar que, de la misma forma concluyó la Autoridad Instructora en el Informe Final de Instrucción, en donde si bien precisa que se evidenció el cese de la emisión del material particulado al ambiente, no ha acreditado la implementación de las medidas de prevención y control, lo cual será posteriormente tomado en consideración para analizar la pertinencia de las medidas correctivas. Con ello en cuenta, corresponde desestimar los argumentos presentados por el administrado en este extremo.
41. Por otro lado, el apelante indicó que el carácter puntual que originó el hallazgo quedó sustentado en los monitoreos trimestrales de calidad de aire en la estación AR-90, ubicado en el Centro Poblado Puerto Rico, los cuales demuestran que no sobrepasa los ECA aire vigentes en el período de monitoreo para los parámetros PM-10 y PM-2.5. Asimismo, el administrado presentó imágenes, a fin de evidenciar que no existió emisión de material particulado en la parte superior del elevador de cangilones.
42. Al respecto, debe indicarse que, si bien el administrado presentó imágenes relacionadas a los monitoreos de calidad de aire, corresponde señalar que esta no califica como una medida de prevención, pues no evita la ocurrencia de impactos ambientales. Del mismo modo, cabe precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador se encuentra referido a la obligación de medidas de prevención, siendo que la superación de los ECA aire no es materia de análisis en el mismo; por lo que el administrado debió acreditar la ejecución de medidas de prevención y control.
43. En esa misma línea, debe tenerse en consideración que, en tanto el administrado viene realizando operaciones en la UM Bayóvar por un amplio periodo de tiempo, debe tener en consideración los factores relacionados a la zona en la cual se ubica dicha unidad minera, siendo que, contrariamente a lo alegado por el administrado en atinencia a una acción puntual por el viento, no lo exime de responsabilidad administrativa.
44. Por su parte, con relación a las fotografías presentadas en su recurso de apelación, se advierte que tan solo presentan la parte superior de los cangilones y corresponden al 30 de noviembre de 2018, siendo que se presentaron fotografías de fecha posterior, las cuales no acreditan el cumplimiento de la

obligación de medidas de prevención y control, de manera previa a la ocurrencia de la generación de material particulado en la zona superior de descarga de mineral desde el elevador de cangilones hacia los silos de mineral SI-5040-01 y SI-5040-02.

45. Con ello en cuenta, esta Sala es de la opinión que se debe confirmar la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

**VI.2 Si correspondía determinar responsabilidad administrativa de Miski Mayo por no adoptar las medidas de prevención y control necesarias a efectos de evitar la caída de concentrado de fosfato húmedo hacia el borde del muelle y en las bases de las estructuras de soporte, hecho observado en la zona con coordenadas Datum WGS 84 N: 9359102, E: 494417 (conducta infractora N° 2)**

Respecto de las obligaciones ambientales contenidas en la normativa vigente

46. Sobre el particular, corresponde reiterar el marco normativo expuesto en los considerandos 25 a 31 de la presente resolución, referidos a las medidas de prevención y control a las que se encuentra obligado el administrado.

47. De acuerdo con ello, a efectos de verificar el cumplimiento de la mencionada disposición, esta Sala procederá, a continuación, a analizar si, al momento de la Supervisión Regular 2016, Miski Mayo efectuó las medidas de prevención y control a las que se encontraba obligado.

Sobre los hechos detectados en la Supervisión Regular 2016

48. Conforme con el Acta de Supervisión, respecto de la conducta detectada en la Supervisión Regular 2016, la DSEM precisó lo descrito a continuación:

En el muelle de embarque, en la zona de transferencia de la faja transportadora CT1 hacia la faja transportadora CT2; se observó la caída de concentrado húmedo hacia el borde del muelle, observándose también disposición de concentrado en las bases de los soportes. Hecho observado en la zona con coordenadas Datum WGS 84 N: 9359102, E: 494417.

49. Del mismo modo, dicha conducta se sustentó en el registro fotográfico correspondiente al Informe de Supervisión:



Fotografía N° 97. Hallazgo N° 3.- Vista de concentrado de la zona de transferencia de la faja transportadora CT 1 y CT 2, se observa la acumulación en la estructura metálica.



Fotografía N° 98. Hallazgo N° 3.- Vista de concentrado húmedo en el borde del muelle ubicado en la zona de transferencia de la faja transportadora CT 1 y CT 2.



Fotografía N° 99. Hallazgo N° 3.- Vista de concentrado húmedo en el borde del muelle ubicado en la zona de transferencia de la faja transportadora CT 1 y CT 2; ante la caída de concentrado, parte de este caería directamente hacia el agua del mar.

50. En base a lo anterior, la DFAI determinó la responsabilidad administrativa de Miski Mayo por no adoptar las medidas de prevención y control necesarias a efectos de evitar la caída de concentrado de fosfato húmedo hacia el borde del muelle y en las bases de las estructuras de soporte, hecho observado en la zona con coordenadas Datum WGS 84 N: 9359102, E: 494417.

Sobre los argumentos del administrado en su escrito de apelación referidos a la conducta infractora descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1

51. El recurrente señaló que no ha incumplido con el artículo 16° del RPGAEB, adoptó y mantiene medidas de prevención y control para la pérdida de material (concentro de fosfato), siendo que su instrumento de gestión ambiental estableció que el material no genera impactos negativos sobre el suelo y agua, señalando que la medida de mitigación que Miski Mayo se comprometió a implementar es recoger y limpiar cualquier pérdida de material, para su posterior devolución a su lugar o punto de origen, con lo cual:

(...) la medida de prevención y control asumida por Miski Mayo en el plan de manejo ambiental no exige que Miski Mayo evite, en todo momento, que el

concentrado de fosfato se acumule. Mas bien, como es razonable considerando que el material a ser transportado no genera impactos negativos sobre el suelo y agua, el plan de manejo ambiental tolera que haya cierta pérdida de material y, exige a Miski Mayo que recoja y limpie el material y proceda a devolverlo a su lugar o punto de origen.

52. En esa línea, el administrado reiteró que, en la evaluación de impactos del EIA, se estableció que "(...) en caso de pérdida de concentrado seco, este está constituido por fosfatos, lo que de ninguna manera perjudicará a la flora, por el contrario, le beneficiará"; con lo cual, agregó que el OEFA para atribuir el incumplimiento tergiversa la obligación, indicando que al evidenciarse la caída de concentrado en el borde del muelle, el administrado no adoptó medidas de prevención y control.
53. Sobre el particular, si bien de la revisión del instrumento de gestión ambiental se describe el material de fosfato y se advierten medidas de recuperación, es oportuno indicar que el presente procedimiento administrativo sancionador no se encuentra relacionado a la evaluación de incumplimientos del instrumento de gestión ambiental, sino más bien del incumplimiento de una obligación ambiental fiscalizable relacionada al cumplimiento de la normativa ambiental exigible al administrado.
54. Cabe precisar que, durante la Supervisión Regular 2016, se observó que en la zona de transferencia de las fajas transportadoras CT 1 y CT 2, no se había implementado medida de prevención ni control alguna, a fin de minimizar la caída de concentrado de fosfato, tal como se aprecia en el siguiente registro fotográfico:





55. En atención a dichos registros fotográficos y lo detectado en la Supervisión Regular 2016, la DSEM advirtió que las pérdidas de concentrado de fosfato caían tanto en la plataforma del muelle y caerían en el mar.
56. Sobre el particular, esta Sala es de la opinión que la falta de medidas de prevención y control instaladas en la zona de transferencia de las fajas transportadoras CT 1 y CT 2, ocasiona la posibilidad de que el concentrado de fosfato pueda ser dispersado por acción del viento, impactando al suelo o al mar, o inclusive, una vez en el océano, pueda ser dispersado en las corrientes marinas, generando un daño potencial al ambiente, debido a la presencia de cadmio en el concentrado de fosfato.
57. En efecto, esta Sala considera necesario mencionar que, en relación a la presencia de cadmio en el concentrado de fosfato, en el Anexo 1 del 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, se menciona lo siguiente:

**“Tabla 3-4. Cubicación del tajo – Módulos de Explotación de 500 x 500 m (...)**

capa	Total Tajo						
	Mts	Alimentación				Concentrado	
		P <sub>2</sub> O <sub>5</sub> (%)	Cadmio (ppm)	Humedad (%)	Recuperación Másica (%)	P <sub>2</sub> O <sub>5</sub> (%)	Cadmio (ppm)
1	81,5	18,6	40,6	25,5	47,4	30,6	41,0
2	49,8	14,4	44,2	33,3	30,4	30,3	49,5
3	29,6	18,4	54,9	33,5	48,6	29,7	52,2
4	17,6	14,0	42,3	33,8	34,7	29,9	39,5
5	47,8	18,9	55,4	28,9	44,4	30,9	49,3
Fosfato Dilución Tipo A	226,4	17,4	46,5	29,6	42,2	30,4	46,0
Fosfato Dilución Tipo B	11,5	14,9	49,3	30,0	39,9	28,8	47,3
Total Mineral	237,9	17,2	46,6	29,7	42,1	30,3	46,0
Desmante	1 455,1						
Total	1 693,0						

(...)<sup>38</sup>

58. Con dicha información en cuenta, se reconoce la presencia de cadmio en el concentrado de fosfato utilizado por el administrado. Sobre el particular, es importante precisar que el cadmio tiene efectos tóxicos en los riñones y en los sistemas óseo y respiratorio; además, está clasificado como carcinógeno para los

<sup>38</sup> Página 181 del Anexo N° 1 del Estudio de Impacto Ambiental “Proyecto de Fosfatos Bayóvar”.

seres humanos<sup>39</sup>, en animales se han observado efectos sobre los pulmones, riñones y huesos<sup>40</sup> y, por último, en plantas, en general, el cadmio interfiere en la entrada, transporte y utilización de elementos esenciales (Ca, Mg, P y K) y del agua, provocando desequilibrios nutricionales e hídricos en la planta<sup>41</sup>.

59. En ese sentido, contrariamente a lo señalado por el administrado, se debe indicar que se produciría la generación de un daño potencial en la flora o fauna, advirtiéndose que resultaba pertinente y necesario la implementación de medidas de prevención en la zona de transferencia de las fajas transportadoras CT 1 y CT 2.
60. Por otro lado, el recurrente reiteró que la causa de la caída de material fue el mantenimiento del sistema de control de polvo N° 5 y se incluyeron fotografías del área del muelle de embarque, debajo de la zona de transferencia, evidenciando que se encuentra limpia y la implementación de una lona plástica en el piso de la válvula rotatoria del sistema de control de polvo, para evitar la posible caída de mineral hacia la parte inferior. Adicionalmente a ello, el administrado implementó una plataforma metálica en el borde del muelle, debajo de la zona de transferencia de la faja transportadora CT1 hacia CT2, demostrando que no genera caída de material.
61. Con relación a la implementación de la lona de protección, el administrado señaló que acreditó la subsanación voluntaria de su incumplimiento antes del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador.
62. Al respecto, corresponde señalar que, conforme con el artículo 16° del RPGAAEB, se dispone la obligación del titular minero de adoptar con carácter preventivo las medidas necesarias para evitar e impedir que las emisiones, vertimientos, desechos, residuos u otros que se produzcan como resultado de las actividades realizadas o situaciones generadas en sus instalaciones, puedan tener efectos adversos en el ambiente.
63. Con ello en cuenta, siendo que las medidas de carácter preventivo deben ser ejecutadas en las actividades realizadas por el administrado en sus instalaciones, es pertinente indicar que dichas medidas de prevención debieron haber sido tomadas en cuenta, inclusive durante las acciones de mantenimiento, con lo cual el administrado se encontraba obligado a implementar las mismas.
64. De la revisión del escrito presentado en enero de 2018, se advierte que el administrado indicó: (i) la implementación de una lona plástica en el piso de la válvula rotatoria del sistema de control de polvo; (ii) una plataforma metálica en el

<sup>39</sup> Programa Internacional de Seguridad de las Sustancias Químicas, Organización Mundial de la Salud  
Disponible en:  
[http://www.who.int/ipcs/assessment/public\\_health/cadmium/es/](http://www.who.int/ipcs/assessment/public_health/cadmium/es/)  
Revisado el 11 de junio de 2019.

<sup>40</sup> Resúmenes de Salud Pública - Cadmio (Cadmium), Agencia para Sustancia Tóxicas y el Registro de Enfermedades.  
Disponible en:  
[https://www.atsdr.cdc.gov/es/phs/es\\_phs5.html](https://www.atsdr.cdc.gov/es/phs/es_phs5.html)  
Revisado el 11 de junio de 2019.

<sup>41</sup> Toxicidad del Cadmio en Plantas, M. Rodriguez-Serrano, Asociación Española de Ecología terrestre, 2008.  
Disponible en:  
<https://www.revistaecosistemas.net/index.php/ecosistemas/article/download/409/393>  
Revisado el 11 de junio de 2019.



borde del muelle, debajo de la zona de transferencia de la faja transportadora CT1 hacia la faja transportadora CT2; así como, (iii) la limpieza de la zona donde se presentó la caída de concentrado de fosfato húmedo.

71. Al respecto, conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG<sup>42</sup>, se establece que la subsanación voluntaria de la conducta infractora con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.
72. En ese sentido, y teniendo en cuenta lo señalado por este Tribunal<sup>43</sup> en reiterados pronunciamientos, corresponde indicar que, a efectos de que se configure la eximente antes mencionada, deben concurrir las siguientes condiciones:
- i) Que se realice de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador.
  - ii) Que se produzca de manera voluntaria.
  - iii) Que se acredite la subsanación de la conducta infractora<sup>44</sup>.
73. Ahora bien, para verificar que se configura la eximente de responsabilidad administrativa establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, no solo se ha de evaluar la concurrencia de los referidos requisitos, sino también se deberá determinar el carácter subsanable del incumplimiento detectado, desde la conducta propiamente dicha, así como desde los efectos que despliega, pues como ha señalado este Tribunal en anteriores pronunciamientos, existen infracciones que debido a su propia naturaleza o por disposición legal expresa<sup>45</sup>, no son susceptibles de ser subsanadas.
74. Sobre el particular, corresponde precisar que las medidas de prevención no pueden ser objeto de subsanación, toda vez que no se pueden revertir los efectos derivados de la infracción por tratarse de acciones preliminares que debió adoptar el titular de la actividad minera, antes de que se produzcan los hechos que causaron el impacto negativo en el ambiente.
75. Sin perjuicio lo señalado, en el caso concreto, debe indicarse que tanto la limpieza de la zona afectada, como las instalaciones de la lona y plataforma realizados por

<sup>42</sup> **TUO DE LA LPAG**

**Artículo 257.- Eximentes y atenuantes de responsabilidad por infracciones**

1.- Constituyen condiciones eximentes de la responsabilidad por infracciones las siguientes:

f) La subsanación voluntaria por parte del posible sancionado del acto u omisión imputado como constitutivo de infracción administrativa, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos a que se refiere el inciso 3) del artículo 255.

<sup>43</sup> Entre ellas, las resoluciones N° 024-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, N° 014-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, N° 013-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, N° 081-2018-OEFA/TFA-SMEPIM, entre otros.

<sup>44</sup> Con relación a la subsanación voluntaria, debe señalarse de manera referencial que "(...) no solo consiste en el cese de la conducta infractora, sino que, cuando corresponda, la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta infractora (...)". Ministerio de Justicia (2017). *Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*. Segunda edición. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Aprobada mediante Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ, p. 47.

<sup>45</sup> Tal es el caso del exceso de los Límites Máximos Permisibles, la infracción por no adoptar las medidas de previsión, el incumplimiento de una obligación de carácter formal que cause daño o perjuicio, entre otros.

el administrado<sup>46</sup>, ocurrieron de manera posterior a la ocurrencia del derrame, siendo que no califican como una medida de prevención ni control, pues la limpieza realizada se encuentra orientada a revertir el impacto negativo generado en el ambiente, mientras que las instalaciones permiten la protección de los suelos para eventos posteriores, no resultando aplicables para el evento materia de análisis.

76. En ese sentido, las acciones realizadas por parte del administrado no subsanan la conducta infractora descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, ello en atención a que la existencia impactos negativos al ambiente como los precisados en el párrafo previo debido a la falta de adopción de medidas de prevención, pues debe tenerse en consideración que las medidas de prevención deben ser efectuadas antes de que se produzca algún tipo de impacto.
77. En función a lo señalado y dado que no se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 257° del TUO de la LPAG, corresponde desestimar los argumentos presentados en este extremo; debiéndose confirmar la conducta infractora descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución.

### VI.3 Si correspondía el dictado de las medidas correctivas descritas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución

78. Previamente al análisis de la presente cuestión controvertida, esta Sala considera pertinente exponer el marco normativo concerniente al dictado de las medidas correctivas.
79. Al respecto, debe indicarse que, de acuerdo con el artículo 22° de la Ley del SINEFA, el OEFA podrá ordenar el dictado de las medidas correctivas que resulten 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<sup>47</sup>.
80. En esta misma línea, este Tribunal considera necesario destacar que, en el literal f)<sup>48</sup> del numeral 22.2 del mencionado precepto, se dispone, además, que el OEFA

<sup>46</sup> Asimismo, cabe resaltar que de la revisión de las fotografías presentadas por el administrado en su recurso de apelación como en sus anteriores descargos, se encuentran fechadas el 19 de setiembre de 2018, no pudiendo ser calificadas como causales eximentes de responsabilidad, pues fueron implementadas de manera posterior al inicio del procedimiento administrativo sancionador, esto es, el 3 de setiembre de 2018.

<sup>47</sup> **LEY N° 29325**

**Artículo 22°.- Medidas correctivas**

22.1 Se podrán 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.

22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:

- a) El decomiso definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.
- b) La paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.
- c) El cierre temporal o definitivo, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción.
- d) La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.

<sup>48</sup> **LEY N° 29325**

**Artículo 22.- Medidas correctivas**

22.1 Se podrán 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

podrá considerar el dictado de medidas correctivas orientadas a evitar los efectos nocivos que la conducta infractora pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.

81. Del marco normativo expuesto se desprende que las medidas correctivas pueden dictarse no solo cuando resulte necesario revertir, remediar o compensar los impactos negativos generados al ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas. En ese sentido, corresponderá también su imposición ante la posibilidad de una afectación al ambiente<sup>49</sup>; ello, en todo caso, una vez determinada la responsabilidad del administrado por la comisión de una conducta infractora en la cual se ha generado un riesgo ambiental.
82. Por otro lado, cabe indicar que, el 12 de julio de 2014, fue publicada la Ley N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (**Ley N° 30230**), la cual establece en su artículo 19<sup>50</sup> que, durante un periodo de tres años contados a partir de la vigencia de la referida ley, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental. Durante dicho periodo el OEFA tramitará procedimientos excepcionales y si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora.
83. En atención a dicho régimen excepcional, en la tramitación de procedimientos excepcionales que están en el marco de la Ley N° 30230, se dictan medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora (suspendiéndose el procedimiento) y, en caso no se cumplan, se reanuda el procedimiento y se impone la sanción correspondiente, que tiene como el presupuesto objetivo la declaración de la existencia de una infracción administrativa.
84. En base a tales consideraciones, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 3207-2018-OEFA/DFAI, a través de la cual dispuso como medidas correctivas las obligaciones señaladas en Cuadro N° 2 de la presente resolución.
85. Sobre el particular, esta Sala considera oportuno indicar que la primera instancia ordenó las medidas correctivas, en función a que, de la revisión de la documentación que obra en el expediente, no se acreditó la implementación de

de las personas (...)

f) Otras que se consideren necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas. (...)

22.3 Las medidas correctivas deben ser adoptadas teniendo en consideración el Principio de Razonabilidad y estar debidamente fundamentadas. La presente norma se rige bajo lo dispuesto por el artículo 146 de la Ley del Procedimiento Administrativo General en lo que resulte aplicable (...) (Énfasis agregado)

<sup>49</sup> Criterio seguido por este tribunal en anteriores pronunciamientos, como por ejemplo, mediante Resolución N° 051-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 18 de octubre de 2017, el TFA, ante una posible afectación ambiental, confirmó la medida correctiva impuesta por la primera instancia, consistente en que el administrado acredite la impermeabilización de las áreas estancas (piso impermeabilizado y muro de contención) de los tanques de almacenamiento de combustible.

<sup>50</sup> **LEY N° 30230**

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

En el marco de un enfoque preventivo de la política ambiental, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho periodo, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora (...)

medidas de prevención, control y mitigación para evitar la emisión de material particulado se vuelva a producir —para el caso de la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución—, así como evitar la caída de concentrado de fosfato húmedo hacia el borde del muelle y en las bases de las estructuras de soporte —para el caso de la conducta infractora descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución— y se consideraron los impactos potenciales en el ambiente de cada conducta infractora, respectivamente.

86. Ahora bien, resulta oportuno precisar que las obligaciones comprendidas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución se encuentran referidas: (i) para el caso de la conducta infractora descrita en el numeral 1 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, a la implementación de medidas de control operacional, estructural y administrativos que permitan operar el elevador de cangilones, evitando la posible emisión de material particulado de concentrado de fosfatos en la parte superior de los silos de almacenamiento y así prevenir su dispersión en el ambiente; y, (ii) para el caso de la conducta infractora descrita en el numeral 2 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, a la implementación de medidas de control operacional, estructural y administrativos que permitan operar las fajas, evitando la posible caída de concentrado de fosfatos en la plataforma y prevenir su dispersión en el ambiente y a la ampliación de la estructura metálica implementada por el administrado hasta cubrir el extremo donde se observó caída de material de concentrado.
87. Cabe añadir que, en el análisis del caso en concreto para el dictado de las medidas correctivas, la primera instancia precisó, para ambas conductas, que el administrado evidenció, al momento de la presentación de sus descargos al Informe Final de Instrucción, el cese de la emisión de material particulado al ambiente, así como la limpieza de concentrado de fosfatos en la plataforma del muelle, respectivamente.
88. Con ello en cuenta, se debe indicar que las referidas obligaciones descritas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, no suponen que las medidas correctivas se encuentran orientadas a revertir o remediar efectos nocivos de las conductas infractoras; por lo que, su dictado en la resolución apelada, no cumpliría con su finalidad.
89. En consecuencia y en aplicación de lo dispuesto en el numeral 6.3 del artículo 6° del TUO de la LPAG<sup>51</sup>, que establece que no constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la aplicación o interpretación del Derecho realizada por la primera instancia, corresponde revocar las medidas correctivas señaladas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.
90. Finalmente, es preciso indicar que lo resuelto en la presente resolución, no exime al administrado de cumplir con las obligaciones ambientales fiscalizables materia del presente procedimiento administrativo sancionador, las que pueden ser

51

**TUO DE LA LPAG**

**Artículo 6.- Motivación del acto administrativo (...)**

6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.

No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado. (...)

materia de posteriores acciones de supervisión por parte del OEFA.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.** – **CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 3207-2018-OEFA/DFAI del 21 de diciembre de 2018, en el extremo a través del cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. por la comisión de las conductas infractoras detalladas 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.** - **REVOCAR** la Resolución Directoral N° 3207-2018-OEFA/DFAI del 21 de diciembre de 2018, en el extremo que ordenó a Compañía Minera Miski Mayo S.R.L. el cumplimiento de las medidas correctivas detalladas en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

**TERCERO.**- 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 para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



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



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




.....  
**HEBERT EDUARDO TASSANO VELAOCHAGA**  
Vocal

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



.....  
**MARY ROJAS CUESTA**  
Vocal

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



.....  
**RICARDO HERNÁN IBERICO BARRERA**  
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° 296-2019-OEFA/TFA-SMEPIM, la cual tiene treinta (30) páginas.