



# Tribunal de Fiscalización Ambiental

## Resolución N°035-2012-OEFA/TFA

Lima, 27 MAR. 2012

**VISTO:**

El Expediente N° 0103-2011-DFSAI/PAS que contiene el recurso de apelación interpuesto por SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION, SUCURSAL DEL PERÚ (en adelante, SOUTHERN) contra la Resolución Directoral N° 077-2011-OEFA/DFSAI de fecha 19 de septiembre de 2011, y el Informe N° 039-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 20 de marzo de 2012;

**CONSIDERANDO:**

1. Por Resolución Directoral N° 077-2011-OEFA/DFSAI de fecha 19 de septiembre de 2011 (Fojas 30 a 32), notificada con fecha 27 de abril de 2010, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a SOUTHERN una multa de diez (10) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (1) infracción; conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
No impedir ni evitar que se produjera una fuga de relaves de la tubería HDPE de 42" de diámetro, en el área del Embalse de Relaves Quebrada Honda de la empresa minera	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM <sup>1</sup>	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM <sup>2</sup>	10 UIT

<sup>1</sup> DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM/VMM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALURGICA.

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

<sup>2</sup> RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

**3. MEDIO AMBIENTE**

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016- 93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM;

<b>MULTA TOTAL</b>			<b>10 UIT</b>

2. Mediante escrito de registro N° 012158 presentado con fecha 11 de octubre de 2011 (Fojas 33 al 70), SOUTHERN interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 077-2011-OEFA/DFSAI, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) La supuesta fuga de relaves no conllevó a la generación de emisiones o vertimientos que hayan sobrepasado los límites máximos permisibles, por lo que la autoridad no puede pretender sancionar a la recurrente porque se haya generado una fuga de relaves en un área que se encuentra destinada para recibir y almacenar dicho material.
- b) Se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento toda vez que la impugnante sólo tuvo acceso a determinadas partes del Informe de Supervisión N° 13-MA-TEC-2007, de las cuales se habría verificado el supuesto incumplimiento al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, lo que constituye una limitación de su derecho de defensa. En efecto, la revisión de la totalidad del Informe de Supervisión N° 13-MA-TEC-2007 resultaba de vital importancia a efectos de elaborar una estrategia de defensa en forma adecuada y oportuna, lo que no ocurrió.

Por tal motivo, corresponde declarar la nulidad de la resolución recurrida, en aplicación del numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

- c) Conforme se aprecia en la fotografía que presentamos en nuestro escrito de descargos, durante el desarrollo de la supervisión se contaba en el área de conducción de relaves con un canal de concreto de relaves existente desde el inicio de operaciones del embalse, ubicado aproximadamente a tres metros de distancia de la tubería que presentó la fuga, Además, la fuga finalmente se depositó en el canal de concreto.

Para tal efecto, se adjunta como medio probatorio una fotografía donde se puede apreciar la ubicación del lugar donde se presentó la fuga.

- d) El Supervisor Externo TECNOLOGÍA XXI S.A. no sustentó el presunto incumplimiento, por cuanto el Informe de supervisión N° 13-MA-TEC-2007 no contiene información respecto a la identificación de una emisión, vertimiento o disposición de desecho al ambiente, ni sobre el eventual efecto adverso al mismo.

---

D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. (...)

## Competencia

3. 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, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)<sup>3</sup>.
4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, 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<sup>4</sup>.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la ley citada en el considerando precedente, 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>5</sup>.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N°

<sup>3</sup> DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.  
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>4</sup> LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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

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

**Artículo 11.- Funciones generales**

Son funciones generales del OEFA: (...)

d) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

<sup>5</sup> LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

**PRIMERA.- (...)**

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

003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA el 22 de julio de 2010.

7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA<sup>6</sup>.

#### **Norma Procedimental Aplicable**

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por la recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes<sup>7</sup>.

---

<sup>6</sup> LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un periodo de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

##### **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.**

##### **Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como últimas instancias administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

##### **Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental.**

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

<sup>7</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

##### **TÍTULO PRELIMINAR**

##### **Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

Siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

## Análisis

### Protección constitucional al ambiente

9. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de las normas de protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares mineros.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"<sup>8</sup>.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por "ambiente", por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente<sup>9</sup>:

*"(...) La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.*

***El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de 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>8</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>9</sup> La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:  
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

*El medio ambiente se define como "(...) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos".*

*El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no viviente, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.*

*El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...)" (El resaltado en negrita es nuestro)*

En esa misma línea, el numeral 2.3 al artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, 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<sup>10</sup>.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por<sup>11</sup>:

- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y
- b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado

En este contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas

<sup>10</sup> LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

**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.

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RESTREPO:

"Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)"

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

<sup>11</sup> La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la referida sentencia, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

*"Para el presente caso, **interesa resaltar que la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar.** La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán."* (El resaltado en negrita es nuestro)

Habiéndose delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico medio ambiente respecto de las actividades productivas, comprendida en ellas la minera, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

En cuanto al incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM

10. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2, se debe manifestar que de conformidad con el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión.

En este sentido, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del medio ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el ambiente; o sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.

Por lo tanto, las obligaciones que subyacen del citado artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM se traducen en las siguientes exigencias:

- a) Adopción de las medidas necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y

b) No exceder los niveles máximos permisibles

Sobre el particular, la Carta N° 176-2011-OEFA/DFSAI, mediante la cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, establece la conducta imputada en este extremo conforme al siguiente detalle:

*“Infracción al artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. El titular minero no impidió ni evitó que se produjera una fuga de relaves de la tubería HDPE de 42” de diámetro, en el área del Embalse de Relaves Quebrada Honda de la empresa minera (...).”*

En este contexto, se evidencia que la obligación incumplida se condice con aquella descrita en el literal a) del presente numeral, es decir, en no haber adoptado medida alguna para impedir o evitar que se produjera la fuga de relaves de la tubería HDPE de 42” de diámetro, en el área del Embalse de Relaves Quebrada Honda; hechos que no han sido desvirtuados ni cuestionados por la impugnante al interior del presente procedimiento administrativo sancionador.

Siendo así, carece de sentido lo argumentado por SOUTHERN en el sentido que no se ha incurrido en incumplimiento del artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM toda vez que no se generaron emisiones o vertimientos que hayan sobrepasado algún nivel máximo permisible alguno, toda vez que, como se ha indicado, el procedimiento no ha sido iniciado por exceder los niveles máximos permisibles sino por la falta de adopción de las medidas necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

En cuanto a la obligatoriedad de remitir los Informes de Supervisión al inicio de los procedimientos administrativos sancionadores

11. En cuanto al argumento contenido en el literal b) del numeral 2, cabe precisar que de acuerdo al numeral 3 de los artículos 234° y 235° de la Ley N° 27444, el inicio del procedimiento administrativo sancionador se realiza con la notificación al administrado de los hechos que se imputan a título de cargos, la calificación de las infracciones que tales hechos pueden constituir, la expresión de las sanciones que se pudieran imponer, la autoridad competente para imponer la sanción y la norma que le atribuye la competencia<sup>12</sup>.

<sup>12</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 234.- Caracteres del procedimiento sancionador

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

En ese mismo sentido, el numeral i) del artículo 11° del Reglamento aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA/CD, prescribe que el inicio del procedimiento administrativo sancionador se materializa mediante la notificación que realiza el Órgano Instructor, trasladando al administrado la siguiente información<sup>13</sup>:

- a) Los actos u omisiones que pudieran constituir infracción;
- b) Las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas;
- c) Las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer;
- d) El órgano competente para imponer la sanción, así como la norma que atribuye tal competencia; el plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito, el mismo que no podrá ser inferior a cinco (5) días contados a partir del día siguiente de realizada la notificación. El plazo podrá ser ampliado a solicitud fundamentada del administrado por única vez.

Ahora bien, toda vez que SOUTHERN cuestiona el extremo referido a la notificación de los actos u omisiones imputados, este Cuerpo Colegiado considera pertinente realizar la evaluación de la Carta N° 176-2011-OEFA/DFSAI de fecha 21 de julio de 2011 y sus anexos (Fojas 03 al 07), a través del cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de determinar si se observó el marco normativo arriba citado.

Sobre el particular, cabe indicar que la expresión de los hechos imputados a título de cargos implica la descripción clara, concreta y precisa de los actos u omisiones verificados durante el ejercicio de la función supervisora de la que actualmente goza el OEFA, de modo tal que los titulares mineros puedan identificar, según la infracción de que se trate, circunstancias tales como:

- i. El área en que fue detectada la infracción.

---

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

#### **Artículo 235.- Procedimiento sancionador**

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

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

#### **13 RESOLUCIÓN N° 003-2011-OEFA/DFSAI. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OEFA.**

##### **Artículo 11°.- Reglas aplicables en el desarrollo del procedimiento**

Las reglas aplicables en el desarrollo del procedimiento administrativo sancionador son las siguientes:

- (i) El instructor notificará por escrito al presunto infractor el inicio del procedimiento administrativo sancionador señalando:
  - a. los actos u omisiones que pudieran constituir infracción;
  - b. las normas que prevén dichos actos u omisiones como infracciones administrativas;
  - c. las sanciones que, en su caso, se le pudiera imponer;
  - d. el órgano competente para imponer la sanción, así como la norma que atribuye tal competencia;
  - e. el plazo dentro del cual el administrado podrá presentar sus descargos por escrito, el mismo que no podrá ser inferior a cinco (5) días contados a partir del día siguiente de realizada la notificación. El plazo podrá ser ampliado a solicitud fundamentada del administrado por única vez. (SIC)

- ii. La obligación incumplida por parte de la titular minera.
- iii. La recomendación efectuada por la Supervisora en virtud de la observación detectada durante la supervisión.

En tal sentido, la imputación de los hechos debe realizarse sobre la base de la información relevante extraída del expediente administrativo, que permita al administrado identificar los acontecimientos verificados por la autoridad, pudiendo tratarse de un resumen conciso de estos hechos.

A su vez, cuando el acto de notificación de cargos incluya anexos tales como informes técnico-legales o cualquier otra información que haya estimado pertinente el Órgano Instructor, se deberá trasladar al administrado la información de aquellas actuaciones que fueron valoradas por el mismo y que le sirvieron de sustento para decidir el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

En efecto, considerando que en virtud del Principio del Debido Procedimiento, recogido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, corresponde a este Organismo Técnico Especializado garantizar el ejercicio oportuno del Derecho de Defensa de los administrados al interior de los procedimientos sancionadores, es su deber remitirles aquella documentación que, con carácter suficiente, le permita conocer las razones que motivaron la imputación de incumplimientos a la normativa ambiental.

Así las cosas, de la revisión de la Carta N° 176-2011-OEFA/DFSAI de fecha 21 de julio de 2011 y sus anexos, se constata que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos informó a SOUTHERN sobre los siguientes hechos imputados:

*"El titular minero no impidió ni evitó que se produjera una fuga de relaves de la tubería HDPE de 42" de diámetro, en el área del Embalse de Relaves Quebrada Honda de la empresa, lo cual constituiría un incumplimiento a la norma antes mencionada" (SIC)*

De igual modo, se remitió en calidad de anexo el Informe N° 116-2011-OEFA/DFSAI/PAS de fecha 19 de julio de 2011 (Fojas 03 al 04), expedido por el Órgano Instructor, cuyo numeral 2.1 del punto II contiene la ficha de evaluación técnico legal del Informe de Supervisión N° 13-MA-TEC-2007, elaborado por el Supervisor Externo TECNOLOGÍA XXI S.A., identificando, entre otros, los instrumentos probatorios que fueron objeto de evaluación para determinar el inicio del presente procedimiento. Cabe agregar que dichos instrumentos probatorios evaluados fueron adosados al mencionado Informe en calidad de anexos, los que consisten en las partes pertinentes del Informe de Supervisión N° 13-MA-TEC-2007 (Fojas 05 al 07).

Por lo tanto, resulta válido concluir que no se han vulnerado -en extremo alguno- el derecho de defensa de la recurrente ni el Principio del Debido Procedimiento, toda vez que se le trasladó oportunamente toda la información y documentación sustentatoria de los hechos imputados a título de infracción, los mismos que fueron

redactados de manera clara y precisa, identificando las circunstancias relevantes a que se ha hecho referencia líneas arriba, careciendo de sustento lo alegado sobre el particular.

De otro lado, si bien la apelante indica que es obligación del Órgano Instructor notificar todo el texto de los Informes de Supervisión, cabe precisar que la actuación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, se desarrolló en el marco del Principio de Legalidad contenido en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444; no habiéndose producido vulneración alguna al Principio de Conducta Procedimental, invocado por la recurrente.

Finalmente, cabe indicar que las consideraciones contenidas en la resolución apelada en el sentido que el Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD no contempla la obligación de notificar los Informes de Supervisión, se ajusta al contenido de dicho dispositivo legal; y lo mismo ocurre con el derecho de SOUTHERN de acceder al expediente administrativo en cualquier momento, por disposición del artículo 160° de la Ley N° 27444, en concordancia con el Principio de Participación regulado en numeral 1.12 del artículo 1° de la Ley antes mencionada, razón por la cual el pronunciamiento emitido en dichos sentidos, se ajusta al marco jurídico vigente<sup>14</sup>.

Por lo expuesto, corresponde desestimar las alegaciones esgrimidas por la apelante en estos extremos.

---

<sup>14</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

**Artículo 160.- Acceso a la información del expediente**

160.1 Los administrados, sus representantes o su abogado, tienen derecho de acceso al expediente en cualquier momento de su trámite, así como a sus documentos, antecedentes, estudios, informes y dictámenes, obtener certificaciones de su estado y recabar copias de las piezas que contiene, previo pago del costo de las mismas. Sólo se exceptúan aquellas actuaciones, diligencias, informes o dictámenes que contienen información cuyo conocimiento pueda afectar su derecho a la intimidad personal o familiar y las que expresamente se excluyan por ley o por razones de seguridad nacional de acuerdo a lo establecido en el inciso 5) del Artículo 20 de la Constitución Política. Adicionalmente se exceptúan las materias protegidas por el secreto bancario, tributario, comercial e industrial, así como todos aquellos documentos que impliquen un pronunciamiento previo por parte de la autoridad competente.

160.2 El pedido de acceso podrá hacerse verbalmente y se concede de inmediato, sin necesidad de resolución expresa, en la oficina en que se encuentre el expediente, aunque no sea la unidad de recepción documental.

**Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

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

(...)

1.12. Principio de participación.- Las entidades deben brindar las condiciones necesarias a todos los administrados para acceder a la información que administren, sin expresión de causa, salvo aquellas que afectan la intimidad personal, las vinculadas a la seguridad nacional o las que expresamente sean excluidas por ley; y extender las posibilidades de participación de los administrados y de sus representantes, en aquellas decisiones públicas que les puedan afectar, mediante cualquier sistema que permita la difusión, el servicio de acceso a la información y la presentación de opinión.

Sobre la fotografía adjunta en los descargos de la recurrente

12. Respecto a lo alegado en el literal c) del numeral 2, cabe indicar que por disposición de los artículos 74° y 75° numeral 75.1 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y demás impactos negativos sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, generados por efecto de las actividades desarrolladas en el área de su concesión; siendo que, dicha responsabilidad incluye las siguientes categorías: a) riesgos, y b) daños ambientales<sup>15</sup>.

En tal sentido, corresponde al titular de la actividad la adopción de medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental, que se generen por acción u omisión, en cada una de las etapas de las operaciones mineras.

De otro lado, cabe indicar que el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, 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.

De dicha definición, se desprende que forman parte del ambiente no sólo los organismos vivos, sino además los medios en los cuales éstos habitan, tales como el agua, suelo y aire; elementos que la propia Ley N° 28611, se ha encargado de identificar como cuerpos receptores en su numeral 31.1 del artículo 31°<sup>16</sup>.

En dicho contexto, este Cuerpo Colegiado considera pertinente precisar que de acuerdo a la doctrina el suelo es el resultado de cambios físicos y químicos y de la

---

<sup>15</sup> LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

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

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

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

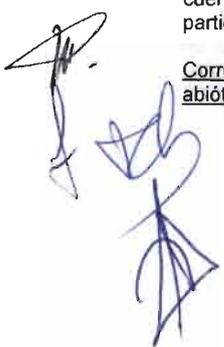
75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo 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. (El subrayado es nuestro)

<sup>16</sup> LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

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

31.1 El Estándar de Calidad Ambiental - ECA es la medida que establece el nivel de concentración o del grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, presentes en el aire, agua o suelo, en su condición de cuerpo receptor, que no representa riesgo significativo para la salud de las personas ni al ambiente. Según el parámetro en particular a que se refiera, la concentración o grado podrá ser expresada en máximos, mínimos o rangos.

Corresponde precisar que la aplicación del presente dispositivo legal, se circunscribe a la consideración de los elementos abióticos: agua, suelo y aire, como cuerpos receptores.



actividad orgánica sobre las rocas a través del tiempo, el mismo que se encuentra compuesto por sólidos (material mineral y materia orgánica), líquidos y gases<sup>17</sup>.

Por lo tanto, se debe precisar que a pesar que el suelo natural se encuentra dentro del área del Embalse de Relaves Quebrada Honda, constituye parte del ambiente de conformidad a lo señalado en párrafos anteriores.

De este modo, si bien la apelante señala que la fuga de relaves fue contenida en el área del Embalse de Relaves de la Quebrada Honda y después en un canal de concreto, para lo cual adjuntó como medio de prueba una fotografía en sus descargos, corresponde manifestar que de la revisión de la fotografía presentada por la recurrente en su escrito de descargos, no evidencia que ésta fuera tomada en la misma área y durante el desarrollo de la supervisión, dado que existen cuatro (4) tuberías de HDPE en la misma área.

Además, se debe precisar que la fotografía adjunta muestra un canal de concreto que de existir no eximiría de responsabilidad a la recurrente respecto a la fuga de relaves constatados durante la supervisión, toda vez que entre la tubería de HDPE y el canal de concreto existe un espacio con suelo natural descubierto, de tal manera que los relaves estuvieron en contacto con el ambiente (suelo) antes de llegar al supuesto canal aledaño.

Cabe señalar que dicha aseveración puede ser constatada al observar la Fotografía N° 9 del informe de supervisión (Fojas 77 del Expediente N° 2007-325), donde se aprecia relaves en contacto con el suelo.

En consecuencia, lo alegado por la recurrente no desvirtúa la infracción imputada.

En cuanto a la identificación de disposición de desechos (relaves) al ambiente y los efectos adversos derivados al ambiente

13. Respecto a lo alegado en el literal d) del numeral 2, corresponde reiterar lo señalado en el numeral 10 de la presente resolución, en tanto conforme se advierte de la Carta N° 176-2011-OEFA/DFSAL de fecha 21 de julio de 2011, al interior del presente procedimiento sancionador se imputó a la apelante el no haber adoptado medida de previsión o control alguna para impedir o evitar que se produjera una fuga de relaves de la tubería HDPE de 42" de diámetro en el área del Embalse de Relaves Quebrada Honda; hecho corroborado, entre otros, mediante la vista fotográfica N° 9 del Informe de Supervisión N° 13-MA-TEC-2007 (Fojas 7)<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de MARTÍN ARNÁIZ:

"(...) el suelo se considera un material complejo compuesto por sólidos (material mineral y materia orgánica), líquidos (fundamentalmente el agua que, en ocasiones, es un componente más de las rocas) y gases (aire y vapor de agua esencialmente)".

MARTÍN ARNÁIZ, Manuel. "El Agua en el Suelo", capítulo 6.3 del libro Hidrología Subterránea. Tomo I, directores de edición Emilio Custodio J. y Manuel R. Llamas, pág. 308. Ediciones Omega, Barcelona, España. Segunda edición, 2001.

<sup>18</sup> Asimismo, cabe agregar que como consecuencia del derrame verificado, el Supervisor Externo TECNOLOGÍA XXI S.A. formuló la Recomendación N° 9, consistente en:

Sobre el particular, cabe señalar que de acuerdo al literal a) del numeral 1 del Capítulo I de la Guía Ambiental para el Manejo de Relaves Mineros, aprobada por Resolución Directoral N° 035-95-EM/DGAA de fecha 11 de setiembre de 1995, los relaves se definen del siguiente modo<sup>19</sup>:

*"(...) desecho mineral sólido de tamaño entre arena y limo provenientes del proceso de concentración que son producidos, transportados o depositados en forma de lodo". (El subrayado es nuestro)*

A su vez, en el numeral 3.5 del citado Informe de Supervisión N° 13-MA-TEC-2007 (Fojas 47) la Supervisora Externa consignó lo siguiente:

*"El relave tiene el compuesto sulfuro como uno de los elementos de generación de drenaje ácido".*

Al respecto, el literal d) del numeral 3 del Capítulo I de la Guía Ambiental antes mencionada define al "Drenaje Ácido de Relaves - ARD" como:

*"(...) procesos por los cuales el pH del agua en contacto con los relaves puede disminuir severamente, dando como resultado la disolución y transporte de metales tóxicos disueltos tales como arsénico, plomo, cadmio, y un conjunto de otros, además un drástico incremento del contenido de los sulfatos. Es casi imposible detener completamente el proceso una vez que se ha iniciado, y los efectos de la acidificación pueden continuar por muchos siglos (...) **El ARD puede ser el tema ambiental asociado al manejo de relaves potencialmente más dañino y difícil de tratar, y puede no ser evidente aún muchos años después del período de cierre de operaciones (...)**". (El resaltado en negrita es nuestro)*

En este contexto, se verifica que contrariamente a lo señalado por la impugnante, el Informe de Supervisión N° 13-MA-TEC-2007 sí contaba con información relativa a la disposición de desechos (relaves) al ambiente, así como los efectos adversos derivados de los mismos, ello en concordancia con el contenido de la Guía Ambiental para el Manejo de Relaves Mineros, instrumento ambiental de público conocimiento.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por SOUTHERN en este extremo.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y

---

*"Retirar el relave y realizar acciones de limpieza, establecer un procedimiento específico de respuesta ante esta contingencia e implementar un sistema de detección de fugas".*

<sup>19</sup> La Guía Ambiental para el Manejo de Relaves Mineros, aprobada por Resolución Directoral N° 035-95-EM/DGAA de fecha 11 de setiembre de 1995, se encuentra disponible en: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/quias/relaveminero.PDF>

Fiscalización Ambiental – OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

**SE RESUELVE:**

**ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación presentado por SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION, SUCURSAL DEL PERÚ contra la Resolución Directoral N° 077-2011-OEFA/DFSAI de fecha 19 de septiembre de 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

**ARTÍCULO SEGUNDO.- NOTIFICAR** la presente resolución a SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION, SUCURSAL DEL PERÚ. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



.....  
**LÉNIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA**  
Presidente  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTÍNEZ**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**VERÓNICA VIOLETA ROJAS MONTES**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

