

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 038-2013-OEFA/TFA

Lima, 05 FEB. 2013

VISTO:

El Expediente N° 038-2011-DFSAI/PAS¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por RÍO TINTO MINERA PERÚ LIMITADA S.A.C.² (en adelante, RÍO TINTO) contra la Resolución Directoral N° 266-2012-OEFA/DFSAI de fecha 27 de agosto de 2012, Expediente N° 244-09-MA/E y el Informe N° 040-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 31 de enero de 2013;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 266-2012-OEFA/DFSAI de fecha 27 de agosto de 2012 (Fojas 41 a 44), notificada con fecha 28 de agosto de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a RÍO TINTO una multa de treinta (30) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de tres (03) infracciones; conforme al siguiente detalle:

N°	HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	No adoptar medidas y buenas prácticas para prevenir los impactos y efectos negativos generados por la actividad de exploración, debido a que en la parte alta del Cerro Paja	Literal b) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ⁴	10 UIT

¹ Corresponde precisar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de la supervisión especial de fecha 07 y 08 de enero de 2010, llevada a cabo en el proyecto de exploración La Granja (concesiones mineras La Granja, Florcita 4 y Florcita 10), ubicada en el distrito de Querocoto, provincia de Chota, departamento de Cajamarca, de titularidad de RÍO TINTO MINERA PERÚ LIMITADA S.A.C., contenidos en el Informe N° 25-2009-MA-RS elaborado por CONSORCIO GEOSURVEY SHESA CONSULTING - CLEAN TECHNOLOGY S.A.C, EMAIMEHSUR S.R.L. - PROING & SERTEC S.A. ING. ASOC (Fojas 07 a 400 del Expediente N° 244-09-MA/E)

² EMPRESA RÍO TINTO MINERA PERÚ LIMITADA S.A.C. identificada con Registro Único de Contribuyente (R.U.C) N° 20512365648.

	Blanca ocurrió un deslizamiento de material hacia la margen derecha del Río Ayraca	Decreto Supremo N° 020-2008-EM ³		
2	No adoptar medidas y buenas prácticas para prevenir los impactos y efectos negativos generados por la actividad de exploración, toda vez que en la parte baja del Cerro Paja Blanca, donde se realizaron perforaciones horizontales, se verificó la existencia de drenaje alrededor de una tubería, generando afloramiento de agua que discurrió hacia una poza de sedimentación que se encontraba colmatada	Literal b) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	10 UIT
3	No adoptar medidas y buenas prácticas para prevenir los impactos y efectos negativos generados por la actividad de exploración, ya que en la zona del Cerro Paja Blanca (entorno del PAD 7) del Proyecto de Exploración "La Granja", se detectaron estructuras hidráulicas que derivan aguas de escorrentía hacia el talud de las vías de acceso (Bocamina y polvorín), originando la erosión de los taludes que arrastran sedimentos hacia el río Ayraca	Literal b) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	10 UIT
MULTA TOTAL				30 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 2012-E01-020125 presentado con fecha 20 de setiembre de 2012 (Fojas 47 a 78), complementado con escrito de registro N° 2013-E01-001760 presentado con fecha 16 de enero de 2013, RÍO TINTO interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 266-2012-

⁴ 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; 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. (...)

³ DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM. REGLAMENTO AMBIENTAL PARA LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN MINERA.

Artículo 7°.- Obligaciones del titular (...)

7.2 Durante el desarrollo de sus actividades de exploración minera, el titular está obligado a lo siguiente: (...)

b) Adoptar medidas y buenas prácticas para prevenir, controlar, monitorear, mitigar, restaurar, rehabilitar o reparar, según corresponda, los impactos y efectos negativos generados por su actividad.

OEFA/DFSAI de fecha 27 de agosto de 2012, de acuerdo a los siguientes fundamentos⁵:

- a) La poza de sedimentación se colmató debido a las excesivas lluvias ocurridas en la zona días antes de la supervisión y no como consecuencia del agua proveniente de las perforaciones horizontales, como pretende señalar el organismo fiscalizador sin apoyarse en ningún tipo de sustento técnico o prueba.
- b) Se ha vulnerado el Principio de Razonabilidad, contenido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que se ha sancionado a la recurrente pese a que, a menos de setenta y dos (72) horas de ocurridas las fuertes lluvias que originaron la colmatación de la poza, adoptó las siguientes medidas:
 - i. Limpieza de la poza mediante el bombeo de agua sobrenadante hacia la planta de tratamiento de aguas ácidas.
 - ii. Excavación de la poza, colocando cobertura material impermeable, cerco perimétrico y borde conformado por sacos.

Luego de culminados estos trabajos, las aguas ácidas (afloramiento) fueron captadas por una caja de concreto para luego ser conducidas a una tuberías de HDP de 2" al sistema de tratamiento.

- c) No se ha demostrado la generación de un daño al ambiente ni la relación de causalidad en los hechos verificados por la supervisión y el mismo.
3. En el Segundo Otrosí Decimos del recurso de apelación, RÍO TINTO solicitó el uso de la palabra, el cual fue concedido mediante Carta N° 158-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 07 de noviembre de 2012 (Foja 81), diligencia programada para el 13 de noviembre de 2012. Sin embargo, no asistieron los apoderados de la recurrente conforme a la comunicación remitida mediante escrito con registro N° 2012-E01-024498 de fecha 13 de noviembre de 2012 (Foja 92).

⁵ Con escrito de registro N° 2013-E01-001760 presentando con fecha 16 de enero de 2013, RÍO TINTO, en aplicación del artículo 190° de la Ley N° 27444, formuló desistimiento parcial de su recurso de apelación presentado a través de escrito de registro N° 2012-E01-020125 de fecha 20 de setiembre de 2012, en el siguiente extremo:

- Infracción al Literal b) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, por no adoptar medidas y buenas prácticas para prevenir los impactos y efectos negativos generados por las actividad de exploración, debido a que en la parte alta del Cerro Paja Blanca ocurrió un deslizamiento de material hacia la margen derecha del Río Ayraça

En tal sentido, la recurrente presentó el Comprobante N° 54589089 – Depósito en Cuenta Corriente M.N. del Banco de la Nación, a través del cual acredita el pago de la multa impuesta por la citada infracción, ascendente a diez (10) UIT.

Por tal motivo, no se han consignado los argumentos de defensa formulados por RÍO TINTO, respecto a dicha infracción.

Competencia

4. 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)⁶.
5. 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 ambiental⁷.
6. 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 OEFA⁸.
7. 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 (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció

⁶ 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 (...).

⁷ 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.

⁸ 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 (...).

como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería el 22 de julio de 2010.

8. En adición, 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 N° 005-2011-OEFA/CD, modificado por Resolución N° 014-2012-OS/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA⁹.

Norma Procedimental Aplicable

9. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados 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

⁹ 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 período 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.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005-2011-OEFA-CD. APRUEBAN REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444. Las resoluciones del Tribunal agotan la vía administrativa y se difunden para que sean de conocimiento público a través del portal institucional del OEFA.

Los pronunciamientos de la Sala Plena del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedentes administrativos de observancia obligatoria en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución debidamente sustentada, debiendo ser publicada de acuerdo a las normas correspondientes en el Diario Oficial "El Peruano" y en el portal institucional del OEFA.

procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹⁰.

10. En este sentido, cabe indicar que resultan aplicables al presente procedimiento las normas adjetivas contenidas en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA/CD; así como el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, que entró en vigencia con fecha 14 de diciembre de 2012¹¹.

Objeto del pronunciamiento

11. Sobre este procedimiento sancionador cabe señalar que, de acuerdo a los numerales 1.2 del artículo IV del Título Preliminar y 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, lo que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho¹².

Por su parte, el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444¹³ prevé como requisito de validez de los actos administrativos su debida motivación, la cual comporta la obligación de la administración de emitir pronunciamientos que se adecúen al contenido de las normas que integran el ordenamiento positivo, así como a los hechos respecto de los cuales se ha formado convicción de verdad material durante la tramitación del procedimiento, para cuyo fin se debe atender a cada una de las cuestiones planteadas por los administrados en vía de defensa.

Por esta razón, las decisiones emitidas por la autoridad administrativa deberán, como exigencia mínima, resolver cada una de las pretensiones planteadas por los

¹⁰ 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.

¹¹ RESOLUCIÓN N° 012-2012-OEFA/CD. APRUEBAN NUEVO REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL – OEFA.
Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionador en trámite, en la etapa en que se encuentren.

¹² LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

2. Debido procedimiento.- Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

¹³ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

4. Motivación.- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

administrados, así como guardar congruencia con aquello que es objeto de debate en los procedimientos administrativos a los que ponen fin.

Ahora bien, de acuerdo a los numerales 190.1 y 190.2 del artículo 190° de la Ley N° 27444, los administrados pueden formular desistimiento de sus recursos administrativos antes de que se notifique la resolución final en la instancia, lo que determina que la resolución impugnada quede firme¹⁴.

En este contexto, corresponde señalar que a través del escrito de registro N° 2012-E01-020125 presentado con fecha 20 de setiembre de 2012, RÍO TINTO interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 266-2012-OEFA/DFSAI de fecha 27 de agosto de 2012, impugnando el pronunciamiento de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos en el extremo referido a las infracciones descritas en los numerales 1 y 2 del cuadro detalle contenido en el numeral primero de la presente resolución.

Posteriormente, mediante escrito de registro N° 2013-E01-001760 presentado con fecha 16 de enero de 2013, RÍO TINTO formuló desistimiento parcial del citado recurso de apelación en el extremo referido a la infracción detallada en el numeral 1 del cuadro detalle.

En atención a lo expuesto, se verifica que los argumentos formulados por la administrada en esta etapa sólo están referidos a la infracción contenida en el numeral 2 del referido cuadro, razón por la cual este Tribunal Administrativo sólo emitirá pronunciamiento respecto a dicho extremo del presente procedimiento administrativo sancionador.

Asimismo, considerando que RÍO TINTO no ha formulado argumentos respecto a las infracciones contenidas en los ítems 1 y 3 del cuadro detalle del considerando 1 de la presente resolución, en aplicación del artículo 212° de la Ley N° 27444, corresponde precisar que la Resolución N°266-2012-OEFA/DFSAI del 27 de agosto de 2012, queda firme en dichos extremos¹⁵.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

12. 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

¹⁴ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 190°.- Desistimiento de actos y recursos administrativos

190.1 El desistimiento de algún acto realizado en el procedimiento puede realizarse antes de que haya producido efectos.

190.2 Puede desistirse de un recurso administrativo antes de que se notifique la resolución final en la instancia, determinando que la resolución impugnada quede firme, salvo que otros administrados se hayan adherido al recurso, en cuyo caso sólo tendrá efecto para quien lo formuló.

¹⁵ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 212°.- Acto firme

Una vez vencidos los plazos para interponer los recursos administrativos se perderá el derecho a articularlos quedando firme el acto.

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, constituye derecho fundamental de la persona "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"¹⁶.

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 con ocasión del Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹⁷:

"(...) 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 vivos 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 —vivos 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 vivos (plantas, animales y microorganismos).

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 del 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

¹⁶ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

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.

¹⁷ La sentencia recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros¹⁸.

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 por¹⁹:

- 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 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 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 previsoras 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

¹⁸ 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.

¹⁹ La sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

Con relación a la adopción de medidas y buenas prácticas en la parte baja del Cerro Paja Blanca

13. Con relación a los argumentos contenidos en el numeral 2, cabe señalar que de acuerdo al artículo 74° de la 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 ambientales²⁰.

En esa misma línea, el artículo 6° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, prevé que el titular de actividades de exploración minera asume responsabilidad por las emisiones, vertimientos y disposición de residuos al medio ambiente, así como por la degradación del mismo o de sus componentes y por los impactos y efectos negativos que se produzcan como resultado de sus actividades exploratorias²¹.

A su vez, el numeral 75.1 del artículo 75° de la Ley N° 28611 impone al titular responsable la obligación de 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 correspondan 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 provea²².

Por su parte, el literal b) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, impone al titular minero la obligación de adoptar medidas y buenas prácticas con el propósito de prevenir, controlar, monitorear, mitigar, restaurar, rehabilitar o reparar, según corresponda, los impactos y efectos generados por la actividad de exploración.

En este contexto, la obligación ambiental fiscalizable derivada del referido dispositivo del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM,

²⁰ 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.

²¹ DECRETO SUPREMO N° 020-2008-EM. REGLAMENTO AMBIENTAL PARA LAS ACTIVIDADES DE EXPLORACIÓN MINERA.

Artículo 6°.- Responsabilidad del titular

El titular es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de residuos al medio ambiente, así como por la degradación del mismo o de sus componentes y por los impactos y efectos negativos que se produzcan como resultado de las actividades de exploración minera que realiza o haya realizado.

En caso que el titular transfiera o ceda su concesión minera, el adquirente o cesionario debe cumplir con todas las medidas y obligaciones establecidas en el estudio ambiental que le haya sido aprobado a su transferente o cedente.

²² LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

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

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

consiste en la adopción de medidas y buenas prácticas con carácter preventivo, de control, mitigación, restauración, rehabilitación o reparación, aplicables a cada una de las etapas del proyecto, como mecanismos de respuesta frente a la generación de riesgos y daños provenientes de la actividad.

En efecto, el establecimiento de un régimen de responsabilidad general por los efectos o impactos negativos al ambiente o sus componentes provenientes de la actividad de exploración, debe venir acompañado necesariamente de la ejecución de medidas que coadyuven a la conservación y protección de dicho bien jurídico; caso contrario este propósito quedaría carente de contenido.

Sobre el particular, cabe señalar que de la revisión del numeral 3.2 del Rubro III de la resolución recurrida, en concordancia con el numeral 2 de la Carta N° 52-2011-OEFA/DFSAI de fecha 17 de mayo de 2011, por la cual se inició el presente procedimiento sancionador, la infracción materia de discusión se fundamentó en que RÍO TINTO no implementó medidas y buenas prácticas de prevención de impactos, toda vez que durante la supervisión especial realizada del 07 al 08 de enero de 2010 al Proyecto de Exploración “La Granja”, en la parte baja del Cerro Paja Blanca, donde se realizaron perforaciones horizontales, se verificó la existencia de drenaje alrededor de una tubería, generando afloramiento de agua que discurrió hacia una poza de sedimentación que se encontraba colmatada.

En tal sentido, corresponde a este Tribunal Administrativo determinar si la apelante cumplió o no con la obligación ambiental contenida en el literal b) del numeral 7.2 del artículo 7° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 020-2008-EM, esto es, si adoptó medidas y/o buenas prácticas de prevención relativas a la conducción y tratamiento del drenaje de aguas ácidas provenientes de las perforaciones horizontales instaladas en la parte baja del Cerro Paja Blanca.

Al respecto, cabe indicar que de acuerdo al sub-numeral 2.1.1 del numeral 2.1 del Rubro 2.0 de la Guía Ambiental para el Manejo de Drenaje Ácido de Minas, aprobada por Resolución Directoral N° 035-95-EM/DGAA, el drenaje ácido se refiere a:

“(...) drenaje contaminado que resulta de la oxidación de minerales sulfurados y lixiviación de metales asociados, provenientes de las rocas sulfuradas cuando son expuestas al aire y al agua. El desarrollo del DAR es un proceso dependiente del tiempo y que involucra procesos de oxidación tanto química como biológica y fenómenos físico-químicos asociados, incluyendo la precipitación y el encapsulamiento.

Es importante reconocer que la definición se refiere al drenaje contaminado. (...)

Con respecto al drenaje ácido de mina en el Perú, la preocupación fundamental sería los niveles elevados de acidez, sulfato, niveles de hierro y cobre y la lixiviación de otros metales asociados con el mineral sulfurado, según se muestra en el cuadro 2.1. La preocupación ambiental con respecto al DAR, generalmente, es el impacto adverso de los contaminantes, particularmente los metales disueltos, en la vida acuática del medio receptor y en la calidad del agua para beber. (...)

Asimismo, el sub-numeral 5.4.1 del numeral 5.1 del Rubro 5.0 de la referida Guía, relativa al control del drenaje ácido, indica que una de las medidas aplicables es la recolección de estas aguas para su conducción a un sistema de tratamiento:

“5.4.1 Recolección

El éxito de cualquier sistema de tratamiento depende de la capacidad para identificar, recolectar y controlar el flujo de toda agua contaminada. Se diseña un sistema para recolectar toda la filtración y el drenaje, y también para minimizar el volumen destinado al proceso de tratamiento. (..)

Los sistemas de recolección están compuestos invariablemente por diferentes componentes que contribuyen a la eficiencia del sistema total de recolección. Entre ellos se puede mencionar:

- *La interceptación para la derivación del agua fresca;*
- *La recolección del flujo contaminado; y*
- *La capacidad de almacenamiento. (...)*” (El subrayado es nuestro)

De lo señalado en la Guía Ambiental para el Manejo de Drenaje Ácido de Minas, se advierte que una de las medidas aplicables frente a la presencia de aguas ácidas provenientes de la actividad minera, es la recolección (conducción) para su posterior tratamiento.

Sin embargo, conforme se aprecia del primer numeral del Rubro Recomendaciones – Supervisión 2009 del Informe N° 25-2009-MA-RS, durante la supervisión practicada en las instalaciones de la apelante, la Supervisora Externa GEOSURVEY SHESA CONSULTING - CLEAN TECHNOLOGY S.A.C, EMAIMEHSUR S.R.L.- PROING & SERTEC S.A., constató lo siguiente (Foja 45 del Expediente N° 244-09-MA/E):

N°	Observación	Sustento (foto, documento, otros)	Recomendación
1	En la parte baja de Cerro de Pasco, zona donde se han colocado válvulas (perforaciones horizontales) se aprecia drenaje mínimo de agua alrededor de la tubería y que genera un afloramiento de agua que discurre hacia una poza de sedimentación que se encuentra colmatada	Fotos 1, 2	El responsable del Proyecto La Granja, debe implementar las medidas correctivas apropiadas, a fin de controlar las filtraciones de agua en la parte baja del Cerro Paja Blanca, zona donde se han colocado válvulas para la captación de agua de pozos de perforación horizontal, y su correspondiente conducción hacia la planta de tratamiento de aguas ácidas, así como debe mejorar el mantenimiento de la poza de sedimentación que se encuentra colmatada

Asimismo, de la revisión de las vistas fotográficas N° 01 y 02 del referido informe de supervisión (Foja 48 del Expediente N° 244-09-MA/E), se advierte el flujo mínimo de agua alrededor de la tubería que genera un afloramiento de agua

ácida; así como la poza de sedimentación colmatada que colecta agua ácida y agua de escorrentía.

En este sentido, encontrándose acreditado al interior del presente procedimiento sancionador que RÍO TINTO no adoptó medidas y/o buenas prácticas de carácter preventivo relativas al manejo del afloramiento de aguas ácidas detectadas en la parte baja de Cerro Paja Blanca, producto de las perforaciones horizontales realizadas en dicha zona, toda vez que en aplicación de los artículos 43° y 165° de la Ley N° 27444, el contenido y los hechos registrados en los Informes de Supervisión no están sujetos a actuación probatoria por haber sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad fiscalizadora; correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del citado Informe, lo que no ocurrió²³.

En efecto, la impugnante no desconoce la ocurrencia de los hechos constatados durante la supervisión, pues sólo señala que la poza de sedimentación se encontraba colmatada debido a la presencia de excesivas lluvias en la zona, días antes de la supervisión.

Al respecto, cabe reiterar que el fundamento del ilícito imputado radica en que RÍO TINTO no ejecutó medidas preventivas que permitieran controlar las filtraciones de aguas ácidas en la zona donde venía desarrollando sus actividades de exploración, tales como la conducción de las mismas y su posterior tratamiento, y no se discute la razón por la cual se colmató la poza citada.

En efecto, conforme a lo señalado por la propia administrada en su escrito de descargos como en el recurso materia de revisión, la captación de estas aguas ácidas en una caja de concreto para su conducción al sistema de tratamiento a través de una tubería HDP de 2", además de la rehabilitación de la poza, ocurrió en forma posterior a la supervisión y como consecuencia de la recomendación arriba citada; lo que evidencia la inexistencia de estas medidas preventivas antes de la fecha de supervisión.

Respecto de la alegación de RÍO TINTO sobre una supuesta vulneración del Principio de Razonabilidad, contenido en el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444²⁴, al haberse sancionado a la recurrente pese a la adopción de las medidas señaladas, cabe aclarar que de acuerdo al artículo 5° del

²³ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 43°.- Valor de documentos públicos y privados

43.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades.

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

²⁴ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

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:

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD²⁵, el cese de la conducta infractora, así como la reversión de sus efectos derivados, no sustrae la materia sancionable, razón por la cual estas actividades posteriores no la eximen de responsabilidad por el incumplimiento sancionado.

Finalmente, respecto a lo alegado por la apelante en el sentido que no se habría acreditado la ocurrencia de un daño ambiental y la relación de causalidad entre el hecho imputado y este daño, cabe indicar que en el presente caso la infracción tipificada en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, no prevé dentro de su supuesto de hecho como elemento normativo del tipo al "daño ambiental", razón por la cual la verificación del mismo no resulta relevante para la imposición de la sanción respectiva.

En efecto, no se ha sancionado a la apelante debido a la generación de un daño efectivo al ambiente, sino por no haber adoptado medidas y/o buenas prácticas de prevención, hecho que se encuentra debidamente acreditado conforme a lo expuesto líneas arribas.

A mayor abundamiento, cabe indicar que de haberse considerado la generación de daño ambiental como consecuencia de la ausencia de medidas preventivas aplicables durante la actividad exploratoria desarrollada por la impugnante, la infracción aplicable no sería la tipificada en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, sino la conducta prevista en el numeral 3.2 de la misma norma, lo que habría implicado la imposición de una multa superior a la aplicada por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

Por las consideraciones expuestas, corresponde desestimar los argumentos expuestos por RÍO TINTO en este extremo.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional 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 OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, modificado por Resolución N° 014-2012-OS/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por RÍO TINTO MINERA PERÚ LIMITADA S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 266-2012-OEFA/DFSAI de fecha 27 de agosto de 2012, en el extremo

²⁵ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA-CD. APRUEBAN REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL - OEFA.

**TÍTULO I
DISPOSICIONES GENERALES**

Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable

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

referido a la infracción contenida en numeral 2 del cuadro detalle del considerando 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa.

ARTÍCULO SEGUNDO.- DISPONER que el monto de la multa impuesta, ascendente a veinte (20) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

ARTÍCULO TERCERO.- NOTIFICAR la presente resolución a RÍO TINTO MINERA PERÚ LIMITADA S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y Comuníquese.



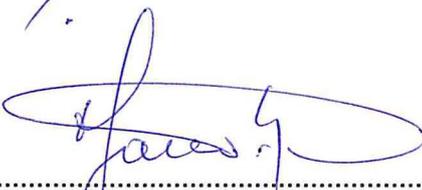
.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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



.....
FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTINEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental