



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería**

RESOLUCIÓN N° 009-2016-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 1092-2013-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A.
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 657-2015-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se declara la nulidad de la Resolución Directoral N° 657-2015-OEFA/DFSAI del 13 de julio de 2015, en el extremo por el cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Sociedad Minera El Brocal S.A.A. por incumplir el EIA Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD, al derivar aguas residuales a través de un canal al ambiente en el área de chancado de la planta concentradora, toda vez que la primera instancia administrativa determinó que la conducta antes señalada generó el incumplimiento de los artículos 5° y 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM; sin embargo, omitió pronunciarse respecto a la norma que califica dicho incumplimiento como infracción y, por la cual, le correspondía asumir responsabilidad administrativa.

Asimismo, en aplicación de la facultad atribuida en el numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444, se declara la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Sociedad Minera El Brocal S.A.A. por las siguientes infracciones:

- (i) *Incumplir el EIA Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD, al derivar aguas residuales a través de un canal al ambiente en el área de chancado de la planta concentradora, lo cual generó el incumplimiento de los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y configuró la infracción prevista en el numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.*

Por otro lado, se integra la Resolución Directoral N° 657-2015-OEFA/DFSAI del 13 de julio de 2015, señalando que en dicho pronunciamiento se debió consignar que el exceso de los Límites Máximos Permisibles respecto de los parámetros Cobre y Potencial de Hidrógeno en los puntos de control ARP (V-2) y EF-Laguna de Oxidación N° 4, respectivamente, que generó el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos, configuró la infracción prevista en el numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

Finalmente, se confirma la Resolución Directoral N° 657-2015-OEFA/DFSAI del 13 de julio de 2015, en el extremo que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Sociedad Minera El Brocal S.A.A. por las siguientes infracciones:

- (i) Realizar un inadecuado manejo de residuos sólidos metálicos a 10 metros de distancia del punto de control de calidad de aire E-1, lo cual generó el incumplimiento del artículo 10° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos, aprobada por Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, y configuró la infracción prevista en el literal d) del numeral 1 del artículo 145° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.**
- (ii) Incumplir el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD, al no implementar un canal de captación de aguas residuales en el área de lavadero de equipos de carguío y acarreo, lo cual generó el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, y configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.**
- (iii) Incumplir el EIA Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD, al no implementar una base de concreto en la zona de almacenaje de bisulfito de sodio y sulfato de cobre en el área de almacenes generales, lo cual generó el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, y configuró la infracción prevista en el numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.**
- (iv) Exceder los Límites Máximos Permisibles respecto de los parámetros Cobre y Potencial de Hidrógeno en los puntos de control ARP (V-2) y EF-Laguna de Oxidación N° 4, respectivamente, lo cual generó el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, y configuró la infracción prevista en el numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.**
- (v) Presentar de manera extemporánea el informe trimestral de calidad de aire correspondiente al primer trimestre del 2012, lo cual generó el incumplimiento del artículo 11° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles de elementos y compuestos presentes en las emisiones gaseosas provenientes de las unidades minero-metalúrgicas, y configuró la infracción prevista en el numeral 1.1 del Punto 1 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.**

Lima, 16 de febrero de 2016

**I. ANTECEDENTES**

1. Sociedad Minera El Brocal S.A.A. (en adelante, **El Brocal**)¹ es titular de la unidad minera Colquijirca N° 1 y 2 (en adelante, **UM Colquijirca**) ubicada en el distrito de Tinyahuarco, provincia y departamento de Pasco.
2. Entre el 17 y el 19 de setiembre de 2012, el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) efectuó una supervisión regular en las instalaciones de la UM Colquijirca (en adelante, **Supervisión Regular del año 2012**), en la cual se detectó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de El Brocal, conforme se desprende del Informe N° 075-2013-OEFA/DS-MIN² (en adelante, **Informe de Supervisión**) y el Informe Técnico Acusatorio N° 340-2013-OEFA/DS³ (en adelante, **ITA**).
3. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectorial N° 1209-2013-OEFA/DFSAI-SDI del 6 de diciembre de 2013⁴, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra El Brocal, por la presunta comisión de siete (7) conductas infractoras, conforme se observa a continuación en el Cuadro N° 1:

Cuadro N° 1: Conductas infractoras imputadas a El Brocal en la Resolución Subdirectorial N° 1209-2013-OEFA/DFSAI-SDI

N°	Hechos imputados	Norma presuntamente incumplida	Norma tipificadora aplicable	Sanción aplicable
1	Presencia de residuos metálicos de desmontaje de viviendas a 10 metros de distancia del punto de control de calidad de aire E-1 sin realizarse un manejo adecuado de los	Artículo 10° del Reglamento de la Ley General de Residuos Sólidos aprobado mediante Decreto Supremo N° 057-2004-PCM (en adelante, Decreto Supremo N° 057-2004-PCM) ⁵ .	Literal d) del numeral 1 del artículo 145° en concordancia con el literal a) o b) del numeral 1 del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ⁶ .	Amonestación o multa de 0,5 a 20 UIT

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100017572.

² Cabe indicar que el Informe de Supervisión está contenido en un disco compacto (folio 13).

³ Folios 1 a 13.

⁴ Folios 14 a 21.

⁵ **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM**, Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2004.

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

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

⁶ **DECRETO SUPREMO N° 057-2004-PCM**.

Artículo 145°.- Infracciones

Las infracciones a las disposiciones de la Ley y el Reglamento, se clasifican en:

1. Infracciones leves.- en los siguientes casos:

(...)

	mismos ni su identificación.			
2	El titular minero no habría implementado un canal de captación de aguas residuales en el área de lavadero de equipos de carguío y acarreo, incumpliendo su EIA.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, Decreto Supremo N° 016-93-EM) ⁷ .	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM) ⁸ .	10 UIT
3	El titular minero no habría implementado una base en la zona de almacenaje de Bisulfito de Sodio y Sulfato de Cobre ubicado en el área de Almacenes Generales, incumpliendo su EIA.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	10 UIT

d) Otras infracciones que no revistan mayor peligrosidad.

Artículo 147°.- Sanciones

Los infractores son pasibles de una o más de las siguientes sanciones administrativas:

1. Infracciones leves:

- a. Amonestación por escrito en donde se le obliga a corregir la infracción; y,
- b. Multas de 0.5 a 20 UIT, con excepción cuando se trate de residuos peligrosos que será de 21 hasta 50 UIT

⁷ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM, que aprobó el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica**, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de junio de 1993.

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

⁸ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM, que aprueba la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias**, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de septiembre del 2000.

ANEXO

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. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.

En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio (...).



4	En el área de chancado de la planta concentradora, se generó aguas residuales que se derivaban a través de un canal hacia el ambiente, incumpliendo su EIA.	Artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁹ .	Numeral 3.1 o 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ¹⁰ .	10 o 50 UIT
5-6 ¹¹	El parámetro Cobre (en adelante, Cu) obtenido en el punto de control ARP (V-2), correspondiente al efluente del sistema de pozas de sedimentación Marcapunta Oeste que descarga al río Andacancha, no se	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Permisibles para Efluentes Líquidos Minero.-Metalúrgicos (en adelante, Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM) ¹² .	Numeral 3.1 o 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	10 o 50 UIT

⁹ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM.**

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

¹⁰ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM.**
ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

(...)

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

¹¹ En el considerando 15 de la resolución apelada se señaló lo siguiente: "(...) para efectos del presente procedimiento administrativo sancionador, el análisis de las referidas imputaciones se hará de manera conjunta; y en caso de existir responsabilidad administrativa de la empresa, esta será declarada como una sola infracción y no como dos infracciones."

¹² **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.**

Artículo 4°.- Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 o 2 según corresponda.

ANEXO 1		
NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES DE EMISIÓN PARA LAS UNIDADES MINERO-METALÚRGICAS		
PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
ph	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
Ptomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Hierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg/l)*	1.0	1.0

* CIANURO TOTAL, equivalente a 0.1 mg/l de Cianuro Libre y 0.2 mg/l de Cianuro fácilmente disociable en ácido.

	encontraría dentro de los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero - metalúrgicas.			
	El parámetro Potencial de Hidrógeno (en adelante, pH) obtenido en el punto de control EF-Laguna de Oxidación N° 4, correspondiente al efluente de la laguna de oxidación que descarga al río Ocashapampa, no se encontraría dentro de los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero - metalúrgicas.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.1 o 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	10 o 50 UIT
7	El titular minero habría presentado al Ministerio de Energía y Minas el informe trimestral de monitoreo de calidad de aire correspondiente al primer trimestre del 2012, fuera de la fecha establecida en la normativa vigente.	Artículo 11° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM ¹³ que aprueba los Niveles Máximos Permisibles de elementos y compuestos presentes en las emisiones gaseosas provenientes de las unidades minero-metalúrgicas (en adelante, Resolución Ministerial N° 315-96-EM-VMM).	Numeral 1.1 del punto 1 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ¹⁴ .	Amonestación o Multa de 6 UIT

Fuente: Resolución Subdirectoral N° 1209-2013-OEFA/DFSAI-SDI
Elaboración: TFA

¹³ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 315-96-EM-VMM, que aprueban niveles máximos permisibles de elementos y compuestos presentes en emisiones gaseosas provenientes de las unidades minero-metalúrgicas, publicada en el diario oficial El Peruano el 19 de julio de 1996.

Artículo 11°.- La frecuencia de presentación de los reportes será trimestral y deberá de coincidir con el último día hábil de los meses de marzo, junio, setiembre y diciembre. El reporte del mes de junio y el consolidado anual estarán contenidos en el Anexo 1 del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

¹⁴ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM.

ANEXO
3. MEDIO AMBIENTE
(...)

1. OBLIGACIONES

1.1. Incumplimiento de obligaciones formales, entendiéndose como tales a las obligaciones de presentar reportes informativos, estadísticos y similares, establecidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 014-92-EM (en adelante TUO); Reglamento de Seguridad e Higiene Minera, aprobado por D.S. N° 023-92-EM; Reglamento de Diversos Títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por D.S. N° 03-94-EM; Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; Decreto Ley N° 25763 sobre Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM; Obligaciones de reportes de monitoreos referidas en las Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM y 315-96-EM/VMM, Resoluciones Directorales N°s. 036-97 EM/DGAA y 113-2000 EM/DGM, Resoluciones de la Dirección General de Minería y otras normas modificatorias y complementarias. Por cada obligación incumplida la multa es de 6 UIT. En los casos de Pequeño Productor Minero (PPM) la multa será de 2 UIT por cada obligación incumplida.



4. Luego de la evaluación de los descargos formulados por El Brocal¹⁵, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 657-2015-OEFA/DFSAI del 13 de julio de 2015¹⁶, a través de la cual declaró la existencia de la responsabilidad administrativa por parte de la referida empresa¹⁷, por la comisión de la conductas infractoras que se muestran a continuación en el Cuadro N° 2:

Cuadro N° 2: Conductas infractoras por las que se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de El Brocal en la Resolución Directoral N° 657-2015-OEFA/DFSAI

N°	Conducta infractora	Norma que establece la obligación incumplida
1	Presencia de residuos metálicos de desmontaje de viviendas a 10 metros de distancia del punto de control de calidad de aire E-1 sin realizarse un manejo adecuado de los mismos ni su identificación.	Artículo 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
2	El Brocal no implementó un canal de captación de aguas residuales en el área de lavadero de equipos de carguío y acarreo, incumpliendo su EIA.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
3	El Brocal no implementó una base en la zona de almacenaje de Bisulfito de Sodio y Sulfato de Cobre ubicado en el área de Almacenes Generales, incumpliendo su EIA.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
4	En el área de chancado de la planta concentradora, se generó aguas residuales que se derivaban a través de un canal hacia el ambiente, incumpliendo su EIA.	Artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
5-6 ¹⁸	Incumplimiento del límite máximo permisible para el parámetro Cu obtenido en el punto de control ARP (V-2), correspondiente al efluente del sistema de tratamiento de pozas de sedimentación Marcapunta Oeste que descargan al río Andacancha y el parámetro pH obtenido en el punto de control EF-Laguna de Oxidación N° 4, correspondiente al efluente de	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

¹⁵ Folios 24 a 39.

¹⁶ Folios 69 a 91.

¹⁷ Cabe señalar que la declaración de la responsabilidad administrativa de El Brocal, 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

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.

(...)

¹⁸ Ver nota al pie N° 11.

	la laguna de oxidación que descarga al río Ocshapampa.	
7	El Brocal presentó al Ministerio de Energía y Minas el informe trimestral de monitoreo de calidad de aire correspondiente al primer trimestre del 2012, fuera de la fecha establecida en la normativa vigente.	Artículo 11° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM.

Fuente: Resolución Directoral N° 657-2014-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

5. Asimismo, mediante dicho pronunciamiento, la DFSAI ordenó a El Brocal las medidas correctivas que se detallan a continuación en el Cuadro N° 3:

Cuadro N° 3: Medidas correctivas ordenadas a El Brocal en la Resolución Directoral N° 657-2015-OEFA/DFSAI

Conducta infractora	Medida correctiva	Plazo de cumplimiento	Plazo para acreditar el cumplimiento
Incumplimiento de LMP en los siguientes parámetros (i) Cu obtenido en el punto de control ARP (V-2), correspondiente al efluente del sistema de tratamiento de pozas de sedimentación Marcapunta Oeste que descargan al río Andacancha; y (ii) parámetro pH obtenido en el punto de control EF-Laguna de Oxidación N° 4, correspondiente al efluente de la laguna de oxidación que descarga al río Ocshapampa.	Adecuar y/o mejorar los procesos de sistema de tratamiento de la poza de sedimentación Marcapunta oeste, de tal manera que en el punto de control ARP (V-2), no supere el LMP del parámetro Cu al ser descargado al río Andacancha.	En un plazo no mayor de setenta (70) días hábiles contados desde la notificación de la resolución apelada.	Presentar a la DFSAI, un informe detallado respecto al proceso de tratamiento con las mejoras implementadas, que incluya como mínimo: un diagrama de flujo del proceso del sistema de tratamiento, capacidad instalada del sistema de tratamiento, caudal de las aguas de mina recibida para el tratamiento y resultados de los ensayos actualizados a la fecha realizados por un laboratorio acreditado por el Instituto Nacional de la Calidad (INACAL) o el INDECOPI, en los que debe constara el cumplimiento de los LMP para los parámetros pH y Cu, en un plazo máximo de cinco (5) días hábiles contados luego del plazo establecido para el cumplimiento de la medida correctiva.
	Adecuar y/o mejorar los procesos de sistema de tratamiento de la Laguna de Oxidación, de tal manera que en el punto de control EF-Laguna de Oxidación N°4, no se supere el LMP del parámetro pH al ser descargado al Río Ocshapampa.		

Fuente: Resolución Directoral N° 657-2015-OEFA/DFSAI
Elaboración: TFA

6. La Resolución Directoral N° 657-2015-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Sobre el inadecuado manejo de residuos sólidos (conducta infractora N° 1)

- a) El artículo 10° del Decreto Supremo N° 057-204-PCM establece que el generador, como parte del manejo de sus residuos sólidos, está obligado a acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada los residuos, previo a su entrega a una empresa prestadora de residuos sólidos.



- b) En el Informe 168-2011/MEN-AAM/RPP/MPC que sustentó la aprobación del Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD mediante Resolución Directoral N° 048-2011-MEN/AMM del 14 de febrero de 2011 (en adelante, **EIA Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD**) indica que los residuos derivados de la etapa de construcción y operación serán dispuestos en los contenedores señalados y rotulados. No obstante, durante la Supervisión Regular del año 2012, se observó que los residuos sólidos metálicos de desmontaje de viviendas se encontraron dispersos en el suelo.
- c) En lo concerniente a lo alegado por El Brocal, sobre que debido a las actividades del Plan de Cierre de Minas de la Mina Colquijirca¹⁹, se efectuó el desmontaje y demolición del antiguo campamento adyacente al punto de monitoreo de calidad de aire E-1, por lo que dispusieron los residuos en un área destinada a las labores de la actividad y no a la disposición final ni segregación de estos, las cuales se encontraban aisladas mediante cintas de seguridad, la DFSAI indicó que El Brocal en su calidad de generadora de residuos sólidos, debió identificar los residuos y determinar si son peligrosos o no peligrosos (caracterización) en la fuente de generación. Luego de ello debió realizar la segregación, que se entiende como la separación de los mismos. Asimismo, debió realizar el acondicionamiento que es disponer los residuos sólidos peligrosos y no peligrosos en sus respectivos recipientes debidamente clasificados.
- d) Por lo tanto, la DFSAI concluyó que El Brocal incumplió el artículo 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, al haberse detectado la presencia de residuos metálicos de desmontaje de viviendas a 10 metros de distancia del punto de control de calidad de aire E-1, y en condiciones en las que se evidenció que no se había realizado el manejo adecuado de dichos residuos ni su identificación.
- e) Finalmente, la primera instancia administrativa señaló que el incumplimiento del artículo 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM se encontraba tipificado en el literal d) del numeral 1 del artículo 145° del referido decreto supremo y que, al haber sido subsanado dicho incumplimiento, no resultaba pertinente el dictado de una medida correctiva al respecto.
- Sobre el incumplimiento del EIA Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD, al no implementar un canal de captación de aguas residuales en el área de lavadero de equipos de carguío y acarreo (conducta infractora N° 2)**
- f) En el EIA Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD se estableció como compromiso que en los talleres de maquinaria y equipos se implementará canaletas de concreto, con el fin de que las aguas contaminadas sean

¹⁹ Aprobado mediante Resolución Directoral N° 243-2012-MEM

derivadas a una trampa de grasas y lodos. Sin embargo, durante la Supervisión Regular del año 2012 se observó que el área de lavaderos no contaba con un canal de captación de aguas residuales.

- g) En cuanto a lo alegado por El Brocal, sobre que reubicaron las infraestructuras de lavadero de equipos de carguío y acarreo, debido a que las oficinas, talleres y sistemas de tratamiento de la empresa contratista Consorcio Pasco se encontraban en proceso de reubicación por el crecimiento del tajo, por lo que ello generó un retraso en la implementación del sistema de captación de aguas residuales en dicho lavadero, la DFSAI indicó que la reubicación de las infraestructuras no constituye una situación que invalide o imposibilite la implementación de los canales de captación de aguas residuales, puesto que estos debieron ser implementados al inicio de la actividad minera y permanecer habilitados con independencia de las reubicaciones de otras infraestructuras y demás acciones que la empresa haya realizado.
- h) En consecuencia, la DFSAI concluyó que el administrado contravino la obligación contenida en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, debido que no cumplió con las obligaciones contenidas en el EIA Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD, al no ejecutar la implementación del canal de captación de aguas residuales conforme a lo señalado en dicho instrumento.
- i) Finalmente, la primera instancia administrativa señaló que el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM se encontraba tipificado en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VM y que, al haber sido subsanado dicho incumplimiento, no resultaba pertinente el dictado de una medida correctiva al respecto.

Sobre el incumplimiento del EIA Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD, al no implementar una base de concreto en la zona de almacenaje de bisulfito de sodio y sulfato de cobre en el área de almacenes generales (conducta infractora N° 3)

- j) En el EIA Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD se estableció que los pisos de los almacenes deben ser de material de concreto. No obstante, durante la Supervisión Regular del año 2012 se observó que la zona de almacenaje de bisulfito de sodio y sulfato de cobre no contaba con una base ni muro de contención.
- k) En lo concerniente a lo alegado por El Brocal, sobre que en el área de almacenaje de bisulfito de sodio y sulfato de cobre no se evidenció la presencia de vertimientos o residuos generados por dichos materiales que podrían generar efectos negativos al ambiente, dado que estaban apiladas sobre geomembranas y parihuelas, la DFSAI indicó que en la presente imputación no se cuestionó la realización de vertimientos o presencia de residuos generados por los materiales mencionados anteriormente, sino el



cumplimiento de los compromisos contenidos en el EIA Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD, referidos a contar con pisos de concreto.

- l) Por lo tanto, la DFSAI concluyó que la administrada contravino la obligación enmarcada en su instrumento de gestión ambiental al no haber implementado una base de Bisulfito de Sodio y Sulfato de Cobre en la zona de Almacenes Generales.
- m) Finalmente, la primera instancia administrativa señaló que, al haber sido subsanado el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, no resultaba pertinente el dictado de una medida correctiva al respecto.

Sobre el incumplimiento del EIA Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD, al derivar aguas residuales a través de un canal al ambiente (conducta infractora N° 4)

- n) El artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM contiene el objetivo principal de prevenir impactos negativos y asegurar la protección de la salud y el ambiente. Dado el sentido preventivo de la norma, la misma no exige que se acredite el daño actual al ambiente, sino que obliga al titular minero a tomar las medidas de prevención necesarias a fin de evitar tal afectación, la misma que se puede presentar de manera potencial.
- o) Asimismo, el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM establece que son obligaciones del titular minero poner en marcha y mantener programas de supervisión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental.
- p) De la revisión del EIA Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD, la DFSAI precisó que el administrado estuvo obligado a contar con un sistema de tuberías que capte los derrames que se generan durante el proceso y las aguas de lluvia que caen dentro de la planta para luego reutilizarlas en el proceso. Pese a ello, durante la Supervisión Regular del año 2012 se observó la presencia de aguas residuales que se derivaban al ambiente.
- q) En cuanto a lo alegado por El Brocal, sobre que realizó la limpieza del canal de concreto que conduce las aguas residuales hacia la zona de bombeo de la plata concentradora y que dicha limpieza fue informada al OEFA el 25 de octubre de 2012, la DFSAI señaló que las acciones ejecutadas por la administrada para remediar o revertir las situaciones observadas no lo relevan de su responsabilidad frente a los incumplimientos acreditados.
- r) Por lo tanto, la DFSAI acreditó que el titular minero contravino la obligación contenida en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al no haber dispuesto el desvío de las aguas de depósito respectivo, para luego ser utilizadas nuevamente en el proceso, conforme lo establece su EIA Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD. Asimismo, la primera instancia indicó que la administrado incumplió lo dispuesto en el artículo 5° del

Decreto Supremo N° 016-93-EM, por haber realizado descargas al ambiente de las aguas residuales que se generan en el área de chancado, las mismas que no tuvieron ningún tipo de control.

- s) Finalmente, la primera instancia administrativa señaló que, al haber sido subsanado el incumplimiento de los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, no resultaba pertinente el dictado de una medida correctiva al respecto.

Sobre el exceso de los LMP (conductas infractoras N°s 5 y 6)

- t) El exceso de los LMP establecidos para los parámetros Cu y pH en los puntos de control ARP (V-2) y EF- Laguna de Oxidación N° 4, supone un daño potencial al ambiente, de acuerdo con lo establecido en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.
- u) En la Supervisión Regular del año 2012, se tomó las muestras del parámetro Cu en el punto de control ARP (V-2), correspondiente al efluente del sistema de tratamiento de pozas de sedimentación Marcapunta Oeste que descarga al río Andacancha. Los resultados obtenidos del Ensayo N° 1209301, emitido por el laboratorio Ambiental Laboratories Perú S.A.C., acreditan que la administrada excedió los LMP establecidos en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, al obtener un valor de 2,968 mg/L para el parámetro Cu.
- v) Asimismo, se monitoreó el punto de control EF- Laguna de Oxidación N° 4, correspondiente al efluente del sistema de tratamiento de la laguna de oxidación que descarga al río Ocshapampa, en la cual se detectó un valor de 9,4 para el parámetro pH que acredita el exceso de LMP, según el resultado contenido en el Ensayo N° 1209301 emitido por el laboratorio Ambiental Laboratories Perú S.A.C.
- w) En cuanto a lo alegado por El Brocal, sobre que este hecho no forma parte de los hallazgos ni recomendaciones consignadas en el Acta de Supervisión, la DFSAI señaló que en el Acta de Supervisión se consignó la toma de muestras en los puntos de control establecidos para aguas superficiales, efluentes industriales y domésticos, calidad de aire y ruido. En virtud de ello, el administrado tomó conocimiento que dichas muestras serían analizadas y/o procesadas por el laboratorio acreditado.
- x) Por lo tanto, la primera instancia concluyó que El Brocal incumplió el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, al haberse verificado que en los efluentes antes señalados se superó los LMP para los parámetros Cu y pH.
- y) Finalmente, la primera instancia administrativa señaló que, al no haber sido subsanado el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial





N° 011-96-EM/VMM, resultaba pertinente el dictado de una medida correctiva al respecto.

Sobre la presentación extemporánea del informe trimestral de calidad de aire (conducta infractora N° 7)

- z) El artículo 11° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM dispone que el titular minero debe remitir a la autoridad competente los resultados de muestreo de acuerdo con la frecuencia de presentación de reportes que se indica en la norma citada.
- aa) Como consecuencia de la Supervisión Regular del año 2012, se corroboró que el reporte de monitoreo de calidad de aire correspondiente al primer trimestre del año 2012 fue presentado a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (en adelante, **DGAAM**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **MINEM**) fuera del plazo establecido en la norma vigente. Dicha información se sustentó en el cargo de ingreso de documentos N° 2179464 del MINEM, en el cual se evidenció que la fecha de presentación fue el 3 de abril del 2012, extendiéndose el plazo establecido en el artículo 11° del Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM, que regula como fecha de presentación el último día hábil del mes de marzo.
- bb) En cuanto a lo alegado por El Brocal, sobre que el hecho no forma parte de los hallazgos ni recomendaciones consignadas en el Acta de Supervisión, la DFSAI señaló que el incumplimiento se detectó en gabinete, producto de la revisión de los reportes de monitoreo presentados por la empresa, por lo que al no ser verificado en la Supervisión Regular del año 2012 fue imposible consignarlo en un acta de supervisión; sin perjuicio de lo cual mantenía la naturaleza de infracción.
- cc) Por lo tanto, la primera instancia concluyó que El Brocal es responsable por el incumplimiento del artículo 11° del Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM, al presentar de forma extemporánea el monitoreo de calidad de aire correspondiente al primer trimestre del año 2012.
- dd) Finalmente, la primera instancia administrativa señaló que el incumplimiento del artículo 11° del Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM se encontraba tipificado en el numeral 1.1 del punto 1 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VM y que, al haber sido subsanado dicho incumplimiento, no resultaba pertinente el dictado de una medida correctiva al respecto.

7. El 16 de noviembre de 2015²⁰, El Brocal apeló la Resolución Directoral N° 657-2015-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

²⁰ Folios 94 a 124.

Sobre el inadecuado manejo de residuos sólidos (conducta infractora N° 1)

- a) El Brocal alegó que el campamento antiguo sería parte de los componentes auxiliares de la unidad minera cuyo desmontaje y demolición había sido previsto para la fase de cierre progresivo, de acuerdo con su Plan de Cierre de Mina, aprobado por Resolución Directoral N° 243-2012-MEM. En cumplimiento de dicho compromiso, estaba realizando las actividades previstas, que coincidió con la supervisión, por lo que los materiales encontrados estaban en proceso de evaluación por parte del Departamento de Logística a fin de determinar cuáles serían usados en otras actividades y cuáles serían residuos.
- b) La administrada agregó, que lo detectado serían materiales que se encontraban en un zona aislada con cintas de seguridad en el área destinada a las labores de desmontaje y demolición, no era una zona de segregación de residuos o de disposición final a la cual se le debería aplicar la regulación sobre residuos sólidos.
- c) El Brocal señaló que una sustancia, producto o subproducto sería calificado como residuo, cuando es considerado como tal por quien lo generó, ya que mientras tenga algún uso directo en el proceso productivo no sería considerado como residuo, sino como material; por ello, sería incorrecto que se haya indicado que se realizó un inadecuado manejo de residuos sólidos, toda vez que lo mismos fueron aislados para no generar ningún impacto, y además, eran material no peligroso.
- d) Añadió la administrada, que contaría con centros de acopio dentro de sus operaciones²¹, siendo que en el área del campamento antiguo donde se verificó el hallazgo, existía un centro de acopio de residuos²², por ello sería imposible que se encontraran los materiales metálicos cuestionados, ya que no tenían la condición de residuos sólidos.

Sobre el incumplimiento del EIA Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD, al no implementar un canal de captación de aguas residuales en el área de lavadero de equipos de carguío y acarreo (conducta infractora N° 2)

- e) El área de lavado de equipos de carguío y acarreo contaría con un piso de concreto y canales con rejillas con una pendiente que permitiría el direccionamiento del agua de lavado de vehículos a las pozas captadoras de

²¹ La administrada para acreditar ello ofreció como medio probatorio un diagrama de gestión de residuos (folio 122).

El Brocal señaló que "(...) la segregación de residuos propiamente dicha es efectuada en el Patio Temporal de residuos donde efectuamos la clasificación y almacenamiento temporal de éstos para proceder luego a su disposición final", folio 97.

²² Asimismo, la administrada presentó como medio probatorio la fotografía de la estación de acopio de residuos en la zona del campamento antiguo, folio 123.

Handwritten notes and signatures in blue ink on the left margin, including a circled 'P', 'EP', and a large arrow pointing towards the footnotes.



aguas residuales producto del lavado, lo que evita la presencia de fugas y efluentes²³; sin embargo, lo que fue cuestionado por el supervisor sería la falta de implementación de un muro de contención al ingreso del lavadero en la parte superior, así como un canal colector que permitiera captar posibles aguas producto del sistema de lavado²⁴.

Sobre el incumplimiento del EIA Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD, al no implementar una base de concreto en la zona de almacenaje de bisulfito de sodio y sulfato de cobre en el área de almacenes generales (conducta infractora N° 3)

- f) Ni en el Acta de Supervisión ni en los demás documentos que obran en el expediente existiría un sustento vinculado a algún vertimiento, derrame o residuos del bisulfito de sodio o sulfato de cobre almacenado que pudieran generar algún efecto adverso al ambiente, toda vez que tales materiales se encontraban apilados sobre parihuelas que estaban sobre una geomembrana que protegía el suelo.
- g) El Brocal afirmó que optó por el uso de una geomembrana en vez de una base de concreto porque ello constituiría una medida de prevención de menor impacto, al no ser necesario remover el top soil, ni se necesitaría construir una base de concreto, razón por la cual ello constituiría una mejora manifiestamente evidente y no el incumplimiento de su certificación ambiental, en atención a lo dispuesto por la Resolución de Consejo Directivo N° 041-2014-OEFA/CD²⁵, que aprobó el Reglamento que regula la mejora manifiestamente evidente a que se refiere el numeral 4.2 del artículo 4 de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD.

Sobre el incumplimiento del EIA Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD, al derivar aguas residuales a través de un canal al ambiente (conducta infractora N° 4)

- h) Durante la supervisión no se habría evidenciado la descarga de aguas provenientes de la planta concentradora que fuera vertida al ambiente, sino se habría observado los canales que se utilizaban para la recirculación del agua residual generada en la planta concentradora, que sería el sistema de

²³ Para acreditar ello presentó fotografías del sistema de captación, folio 124.

²⁴ El Brocal manifestó que "(...) ya contaban con un sistema de captación a través de los canales con rejillas, cuyas aguas derivaban hacia una poza de sedimentación y luego a un sistema de captura de grasas y aceites. La efectividad de este sistema, aún sin contar con el canal superior recomendado, se encuentra comprobada al no presentarse fugas externas ni efluentes, caso contrario un evento de tal naturaleza hubiera sido consignado en el Acta de Supervisión o en el Informe de Supervisión", folio 98.

²⁵ El Brocal indicó que "(...) no sólo se requiere el cumplimiento de lo previsto en el instrumento de gestión ambiental sino que se favorezca con una mayor protección ambiental. En nuestro caso cumplimos con ambas condiciones porque sí hemos atendido a las medidas aprobadas para la protección del suelo, optando por una mejora en la medida de manejo ya que además de contener cualquier derrame que pudiera afectar a la superficie, no hemos disturbado el área con un movimiento de tierras", folio 99.

manejo y control de aguas residuales aprobado en su EIA Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD.

Sobre el exceso de los LMP (conductas infractoras N°s 5 y 6)

- i) Se habría violado los principios de legalidad y tipicidad, recogidos en los numerales 1 y 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**), toda vez que se la habría sancionado sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, norma que no tendría rango de ley. Asimismo, la administrada alegó que no sería admisible que una infracción esté tipificada de forma imprecisa y de poca claridad, no obstante, se la habría sancionado por supuestos que no estarían tipificados correctamente y que solamente se remiten a una serie de dispositivos reglamentarios de manera genérica y sin especificar la conducta sancionable.
- j) El OEFA aplicaría erróneamente el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM²⁶, porque asumiría que el exceso de los LMP supone una situación de daño real o potencial. Asimismo, la administrada agregó, que para que se la pueda sancionar de acuerdo a dicha infracción se debería acreditar el daño mediante pruebas objetivas y sobre la base de hechos en cada caso concreto, pese a ello, no se habría demostrado técnicamente la existencia de daño, ni hay indicios de perjuicio al ambiente.

Sobre la presentación extemporánea del informe trimestral de calidad de aire (conducta infractora N° 7)

- k) El Brocal alegó que la conducta infractora sería un hallazgo de menor trascendencia, toda vez que subsanó su conducta antes del inicio del procedimiento, en virtud de ello no debió darse mérito a la imputación de cargos ni la declaración de responsabilidad. Agregó la administrada, que dicho hallazgo no generó daño ambiental, al no registrarse el exceso de ningún LMP en el trimestre reportado, ni dicha extemporaneidad en la presentación impidió la supervisión del OEFA, razón por la cual se cumpliría con los tres requisitos establecidos en la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, que aprobó el Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD**). Además, dicho hecho estaría previsto en el Anexo de la mencionada resolución, por lo que debería ser calificado como un hallazgo de menor trascendencia.

²⁶ Para El Brocal para que se aplique el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM "(...) deben concurrir dos supuestos:

- debe demostrarse que se han cumplido todos los requisitos contemplados en el numeral 3.1 de la norma:
- debe demostrarse que alguna de las infracciones contempladas en el 3.1 han ocasionado un daño al medio ambiente", folios 107 y 108.



II. COMPETENCIA

8. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)²⁷, se crea el OEFA.
9. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley N° 29325**)²⁸, 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.
10. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA²⁹.

²⁷ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, 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.

²⁸ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

²⁹ **LEY N° 29325.**

Disposiciones Complementarias Finales

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

11. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM³⁰, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin³¹ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010³², 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.
12. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³³ y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM³⁴ disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

³⁰ 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.

³¹ 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.

³² 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.

³³ LEY N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

³⁴ DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como última instancia administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento, y constituyen 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:

- a) 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.
- b) Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.



III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

13. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal 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)³⁵.
14. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2º de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)³⁶, 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.
15. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta 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.
16. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas jurídicas que regulan 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 ambiente³⁷.
17. 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*³⁸ cuyo contenido esencial lo integra el

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³⁶ LEY N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.
Artículo 2º.- 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.

³⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.
Artículo 2º.- 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.

derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve³⁹; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales⁴⁰.

18. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
19. 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 inciertos⁴¹.
20. Bajo este marco normativo, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

21. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
 - (i) Si está acreditado que El Brocal incumplió el artículo 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, al realizar un inadecuado manejo de sus residuos sólidos metálicos (conducta infractora N° 1).
 - (ii) Si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa por parte de El Brocal por el incumplimiento de los compromisos establecidos en el EIA Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD, al (i) no implementar un

³⁹ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

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

⁴⁰ 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.

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.





canal de captación de agua en el área de lavadero de equipos, ii) no implementar una base de concreto en la zona de almacenaje en la zona de Bisulfito de Sodio y Sulfato de Cobre y iii) derivar aguas residuales al ambiente (conductas infractoras N°s 2, 3 y 4); y, si la colocación de una geomembrana en lugar de una base de concreto en la zona de almacenaje en la zona de Bisulfito de Sodio y Sulfato de Cobre constituye una mejora manifiestamente evidente (conducta infractora N° 3).

- (iii) Si la determinación de la responsabilidad de El Brocal sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM contraviene los principios de legalidad y tipicidad recogidos en el artículo 230° de la Ley N° 27444 (conductas infractoras N°s 5 y 6).
- (iv) Si está acreditado que el exceso de los LMP causó daño al ambiente (conductas infractoras N°s 5 y 6).
- (v) Si resultan aplicables las disposiciones de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD respecto del incumplimiento referido a la presentación extemporánea del informe trimestral de calidad de aire (conducta infractora N° 7).

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si está acreditado que El Brocal incumplió el artículo 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, al realizar un inadecuado manejo de sus residuos sólidos metálicos (conducta infractora N° 1)

- 22. El artículo 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM establece que todo generador de residuos sólidos, como es un titular minero, está obligado a acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada los residuos antes de su entrega a una empresa prestadora de servicios de residuos sólidos, para su disposición final.
- 23. Ahora bien, durante la Supervisión Regular del año 2012, se detectó a 10 metros de distancia del punto de control de calidad de aire E-1, la presencia de residuos sólidos metálicos de desmontaje de viviendas, conforme lo señala el supervisor⁴²:

*"OBSERVACIONES/RECOMENDACIONES DE LA SUPERVISIÓN 2012
UNIDAD MINERA: Colquijirca N° 1 y 2*

N°	Observaciones	Sustento	Recomendaciones
1	En el punto de control de calidad de aire: E-1 Campamento Colquijirca; se observa a 10 metros de distancia, residuos sólidos metálicos de desmontaje de viviendas dispersos, no realizándose un		

PA
EM
2
1

⁴² Página 19 del Informe de Supervisión contenido en el CD, folio 13.

manejo adecuado de estos residuos ni la identificación.	(...)
---	-------

24. Tal afirmación se complementa con la fotografía N° 49 contenida en el Informe de Supervisión⁴³, en la cual se observa la presencia de residuos sólidos metálicos sobre el suelo.
25. Al respecto, la DFSAI indicó que El Brocal incumplió el artículo 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM al detectarse la presencia de residuos metálicos de desmontaje de viviendas a 10 metros de distancia del punto de control de calidad de aire E-1 y en condiciones en las que se evidenció que no se había realizado un adecuado manejo de dichos residuos ni su identificación; asimismo, señaló que dicho incumplimiento se encontraba tipificado en el literal d) del numeral 1 del artículo 145° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.
26. Sobre el particular, la administrada alegó que el campamento antiguo sería parte de los componentes auxiliares de la unidad minera cuyo desmontaje y demolición había sido previsto para la fase de cierre progresivo, de acuerdo con su Plan de Cierre de Mina, aprobado por Resolución Directoral N° 243-2012-MEM. En cumplimiento de dicho compromiso, estaba realizando las actividades previstas que coincidió con el momento de la supervisión, por lo que los materiales encontrados estaban en proceso de evaluación por parte del Departamento de Logística a fin de determinar cuáles serían usados en otras actividades y cuáles serían residuos.
27. Agregó, la administrada que lo detectado serían materiales que se encontraban en el área destinada a las labores de desmontaje y demolición, no era una zona de segregación de residuos o de disposición final a la cual se le debe aplicar la regulación sobre residuos sólidos.
28. Respecto de ello, cabe indicar que los informes de supervisión elaborados con ocasión del ejercicio de la función supervisora, constituyen medios probatorios de los hechos que en ellos se describen. Por lo tanto, tales informes tienen fuerza probatoria, puesto que responden a una realidad de hecho apreciada directamente por la supervisora en ejercicio de sus funciones, ello en aplicación de lo dispuesto en el artículo 165° de la Ley N° 27444⁴⁴ y el artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprobó el

⁴³ Página 87 del Informe de Supervisión contenido en el CD, folio 13.

⁴⁴ LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicado en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

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.



Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD**)⁴⁵.

- 29. En ese sentido, durante la Supervisión Regular del año 2012 se constató residuos sólidos metálicos de desmontaje de viviendas a 10 metros del punto de control de calidad de aire E-1; por lo que según lo dispuesto por el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444⁴⁶, corresponde a los administrados presentar los medios de prueba que permitan desvirtuar los hechos, razón por la cual correspondía a la administrada acreditar que lo detectado en supervisión no eran residuos sólidos metálicos de desmontaje de viviendas.
- 30. Cabe agregar que en la Matriz de Verificación Unidad Minera Colquijirca N° 1 y 2 contenida en el Informe de Supervisión⁴⁷, se indica que El Brocal ha realizado trabajo de cierre en los depósitos de relaves N° 2 y desmonteras, conforme se señala a continuación en el Cuadro N° 4:

Cuadro N° 4: Matriz de Verificación contenida en el Informe de Supervisión

N°	Aspectos/actividades/componentes a verificar	Cumplimiento			Actividades Desarrolladas	Sustento técnico (foto, documento, entrevistas)
		Malo	Regular	Bueno		
11	Plan de Cierre					
	Implementación del Plan de Cierre de Mina, en caso de ser aprobado por el MEM			X	El titular minero acreditó la copia de la carta N° 054-GG-2012 de 28 de junio de 2012 e informa de avance del plan de cierre de la mina Colquijirca del primer semestre del año 2012, se evidencian trabajos de cierre en los depósitos de relave N° 2 y desmonteras (resaltado agregado).	(...)

Handwritten notes and signatures in blue ink, including a signature and the number '2' circled.

⁴⁵ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 16°.- Documentos públicos

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

⁴⁶ LEY N° 27444.

Artículo 162°.- Carga de la prueba

(...)

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

Debe indicarse que la disposición antes señalada se encuentra recogida en el artículo 16° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015, mediante la cual se aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.

⁴⁷ Página 41 del Informe de Supervisión contenido en el CD, folio 13.

31. De lo expuesto en el Cuadro N° 4 se advierte que el supervisor constató que efectivamente se implementaron las medidas dispuestas en su Plan de Cierre respecto del depósito de relave N° 2 y desmonteras, pero no en relación al campamento antiguo, como alega la administrada, sino en relación a determinados depósitos de relave y desmonteras. Cabe agregar, que el supervisor tampoco constató que se estaban realizando actividades de cierre.
32. Por otro lado, la administrada señaló que una sustancia, producto o subproducto sería calificado como residuo, cuando sea considerado como tal por quien lo generó, por ello, sería incorrecto que se haya indicado que se realizó un inadecuado manejo de residuos sólidos, toda vez que los mismos fueron aislados para no generar ningún impacto y no eran material peligroso. Asimismo, agregó la administrada que en el área del campamento antiguo, donde se verificó el hallazgo, existía un centro de acopio de residuos, por ello sería imposible que en este lugar se encontraran los materiales metálicos cuestionados.
33. Sobre el particular, reiterando lo indicado, el supervisor constató residuos sólidos metálicos de desmontajes de viviendas, por lo que correspondía a El Brocal acreditar que los mismos no eran residuos sólidos; no obstante, conforme se ha señalado anteriormente la administrada no ha desvirtuado la conducta imputada.
34. En cuanto al diagrama de gestión de residuos sólidos y la fotografía de la estación de acopio de residuos en la zona de campamento antiguo⁴⁸, documentos presentados por la administrada como medio probatorio⁴⁹, debe indicarse que los mismos no desvirtúan la conducta imputada, toda vez que en dichos documentos solo se advierte el procedimiento que se sigue para el manejo de los residuos sólidos, pero no acredita que El Brocal acondicionó adecuadamente sus residuos sólidos metálicos.
35. En tal sentido, sí está acreditado que El Brocal incumplió el artículo 10° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, al realizar un inadecuado manejo de sus residuos sólidos.
36. Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por El Brocal en su recurso de apelación respecto a la presente conducta infractora; y, en consecuencia, confirmar la resolución apelada en dicho extremo.

V.2 Si está acreditado que El Brocal incumplió los compromisos establecidos en el EIA Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD, al no implementar i) un canal de captación de agua en el área de lavadero de equipos, ii) una base de concreto en la zona de almacenaje en la zona de Bisulfito de Sodio y Sulfato de Cobre y iii) derivar aguas residuales al ambiente (conductas infractoras N°s 2, 3 y 4); y, si la colocación de una geomembrana en lugar de una base de concreto en la zona de almacenaje en la zona de Bisulfito de

⁴⁸ Folio 123.

⁴⁹ Folio 122.



Sodio y Sulfato de Cobre constituye una mejora manifiestamente evidente (conducta infractora N° 3)

37. Los artículos 16°, 17° y 18° de la Ley N° 28611 prevén que los estudios ambientales en su calidad de instrumentos de gestión incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables, el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas⁵⁰.
38. Asimismo, la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, **Ley N° 27446**) exige que toda actividad económica que pueda resultar riesgosa para el medio ambiente obtenga una certificación ambiental antes de su ejecución⁵¹. Cabe mencionar que durante el proceso de la certificación ambiental la autoridad competente realiza una labor de gestión de riesgos, estableciendo una serie de medidas, compromisos y obligaciones que son incluidos en los instrumentos de gestión ambiental y tienen por finalidad reducir, mitigar o eliminar los efectos nocivos de la actividad económica.
39. Por su parte, de acuerdo con el artículo 6° de la referida ley, dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la revisión del estudio de impacto ambiental, lo que significa

⁵⁰

LEY N° 28611.

Artículo 16°.- De los instrumentos

16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.

16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.

17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; (...)

17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental."

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos.

En el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental se incorporan los mecanismos para asegurar su cumplimiento incluyendo, entre otros, los plazos y el cronograma de inversiones ambientales, así como los demás programas y compromisos.

⁵¹

LEY N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de abril de 2001.

Artículo 3°.- Obligación de la certificación ambiental

No podrá iniciarse la ejecución de proyectos ni actividades de servicios y comercio referidos en el artículo 2 y ninguna autoridad nacional, sectorial, regional o local podrá aprobarlas, autorizarlas, permitir las, concederlas o habilitarlas si no cuentan previamente con la certificación ambiental contenida en la Resolución expedida por la respectiva autoridad competente.

que luego de la presentación del estudio original presentado por el titular minero, éste es sometido a examen por la autoridad competente⁵².

40. En tal sentido, resulta oportuno señalar que una vez obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 55° del Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446 (en adelante, **Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM**), será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en el Estudio de Impacto Ambiental⁵³.
41. Por su parte, el numeral 2 del artículo 7° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, en concordancia con el artículo 2° de su Título Preliminar, señala que para el desarrollo de actividades mineras, el titular debe contar con un estudio de impacto ambiental, el cual deberá ser presentado para su aprobación ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas. Dicho estudio debe abarcar, entre otros, los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, así como las medidas de prevención, mitigación o corrección a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el ambiente⁵⁴.
42. Sobre el particular, debe indicarse que la exigibilidad de todos los compromisos ambientales asumidos en los estudios de impacto ambiental por parte del titular

⁵² **LEY N° 27446.**
Artículo 6°.- Procedimiento para la certificación ambiental
El procedimiento para la certificación ambiental constará de las etapas siguientes:
1. Presentación de la solicitud;
2. Clasificación de la acción;
3. Evaluación del instrumento de gestión ambiental;
4. Resolución; y,
5. Seguimiento y control.

⁵³ **DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de la Ley N° 27446, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de setiembre de 2009.**
Artículo 55°.- Resolución aprobatoria
La Resolución que aprueba el EIA constituye la Certificación Ambiental, por lo que faculta al titular para obtener las demás autorizaciones, licencias, permisos u otros requerimientos que resulten necesarios para la ejecución del proyecto de inversión.
La Certificación Ambiental obliga al titular a cumplir con todas las obligaciones para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señaladas en el Estudio de Impacto Ambiental. Su cumplimiento está sujeto a sanciones administrativas e incluso puede ser causal de cancelación de la Certificación Ambiental.
El otorgamiento de la Certificación Ambiental no exime al titular de las responsabilidades administrativas, civiles o penales que pudieran derivarse de la ejecución de su proyecto, conforme a ley. (Subrayado agregado).

⁵⁴ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM.**
Artículo 2°.- Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se define lo siguiente: (...)
Estudio de Impacto Ambiental (EIA).- Estudios que deben efectuarse en proyectos para la realización de actividades en concesiones mineras, de beneficio, de labor general y de transporte minero, que deben evaluar y describir los aspectos físico-naturales, biológicos, socio-económicos y culturales en el área de influencia del proyecto, con la finalidad de determinar las condiciones existentes y capacidades del medio, analizar la naturaleza, magnitud y prever los efectos y consecuencias de la realización del proyecto, indicando medidas de previsión y control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente.



minero se deriva de lo dispuesto en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el cual traslada a los titulares mineros la **obligación de poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de previsión y control contenidos en sus instrumentos de gestión ambiental**, entre ellos, el estudio de impacto ambiental.

- 43. Por lo tanto, a efectos de sancionar el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de un estudio de impacto ambiental, corresponde identificar al mismo, así como a las demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate para su cumplimiento.

Sobre la falta de implementación de un canal de captación de aguas residuales en el área de lavadero de equipos de carguío y acarreo (conducta infractora N° 2)

- 44. En el Informe N° 168-2011/MEM-AAM/RPP/MPC (en adelante, **Informe N° 168-2011/MEM**) que sustentó la aprobación del EIA Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD, se estableció como medida de manejo ambiental para la calidad de agua superficial, que en los talleres de maquinarias y equipos se deberá implementar canaletas de concreto para derivar las aguas residuales a una trampa de grasas y lodos, según se detalla a continuación⁵⁵:

"VI. PLAN DE MANEJO AMBIENTAL

(...)

Calidad de agua superficial

Medidas de mitigación:

- Se encuentra prohibido realizar el lavado de maquinarias y equipos, en cursos de agua o en quebradas secas. El mantenimiento deberá realizarse en los talleres respectivos de SMEB, los cuales a su vez deberán contar con una trampa de grasas y canaletas de concreto que deriven las aguas contaminadas producto de la limpieza hacia una trampa de grasa y lodos. Las aguas finales serán conducidas al depósito de relaves.
(...)"

- 45. Ahora bien, durante la Supervisión Regular del año 2012, se detectó lo siguiente⁵⁶:

**"OBSERVACIONES/RECOMENDACIONES DE LA SUPERVISIÓN 2012
UNIDAD MINERA: Colquijirca N° 1 y 2**

N°	Observaciones	Sustento	Recomendaciones
3	En el tajo abierto, el área de lavadero de equipos de carguío y acarreo, en la parte posterior, no se cuenta con el canal de captación de las aguas residuales, generándose en el área adyacente, aguas estancadas con lodos.		(...)

⁵⁵ Página 274 del Informe de Supervisión contenido en el CD, folio 13.

⁵⁶ Página 19 del Informe de Supervisión contenido en el CD, folio 13.

46. Tal afirmación se complementa con las fotografías N^{os} 51 y 52 contenidas en el Informe de Supervisión⁵⁷, en las cuales el supervisor describe lo siguiente: "El área de lavadero de equipos de carguío y acarreo, en la parte posterior, no cuenta con el canal de captación, se observa la formación de aguas estancadas con lodos".
47. En virtud de lo expuesto, la DFSAI indicó que El Brocal incumplió el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al incumplir con la obligación contenida en el EIA Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD, pues no implementó el canal de captación de aguas residuales conforme a lo señalado en dicho instrumento; asimismo, señaló que dicho incumplimiento se encontraba tipificado en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VM.
48. Al respecto, El Brocal alegó que el área de lavado de equipos de carguío y acarreo contaría con un piso de concreto y canales con rejillas con una pendiente que permitiría el direccionamiento del agua de lavado de vehículos a las pozas captadoras de aguas residuales producto del lavado; sin embargo, lo que fue cuestionado durante la supervisión fue la falta de implementación de un muro de contención al ingreso del lavadero en la parte superior, así como un canal colector que permitiera captar posibles aguas que son producto del sistema de lavado.
49. Sobre el particular, reiterando lo indicado en el considerando 28 de la presente resolución, los informes tienen fuerza probatoria, puesto que responden a una realidad de hecho apreciada directamente por la supervisora en ejercicio de sus funciones.
50. En ese sentido, durante la Supervisión Regular del año 2012 se verificó que en la parte posterior del área de lavado de equipos de carguío y acarreo no se contaba con un canal de captación de aguas residuales, por lo que correspondía a la administrada presentar los medios de prueba que permitan desvirtuar los hechos, según lo dispuesto en el artículo 162° de la Ley N° 27444, pese a ello El Brocal no acreditó que en dicha área contaba con el mencionado canal de captación de agua residual.
51. Cabe agregar, que la administrada en sus descargos indicó "(...) las oficinas, talleres y sistemas de tratamiento de la empresa contratista Consorcio Pasco, se encontraban en proceso de reubicación debido al crecimiento del tajo abierto. Debido a ello, y como una causa de fuerza mayor, **el nuevo lavadero de equipos de carguío y acarreo se encontraba inconcluso en cuanto al sistema de captación de aguas residuales** (resaltado agregado), el cual se culminó luego dentro del plazo de otorgado (90 días)⁵⁸"; con lo cual se acredita que no implementó el compromiso ambiental contenido en su EIA, por lo que la administrada incumplió el mismo.

⁵⁷ Página 88 del Informe de Supervisión contenido en el CD, folio 13.

⁵⁸ Folio 31.



52. Asimismo, debe señalarse que contrariamente a lo alegado por la administrada en ningún extremo de la observación formulada por el supervisor se indicó que no se había implementado un muro en el área de lavado de equipos de carguío y acarreo, tal como se aprecia del rubro Observaciones/Recomendaciones 2012 contenido en el Informe de Supervisión⁵⁹:

"OBSERVACIONES/RECOMENDACIONES DE LA SUPERVISIÓN 2012

UNIDAD MINERA: Colquijirca N° 1 y 2

N°	Observaciones	Sustento	Recomendaciones
3	<i>En el tajo abierto, el área de lavadero de equipos de carguío y acarreo, en la parte posterior, no se cuenta con el canal de captación de las aguas residuales, generándose en el área adyacente, aguas estancadas con lodos.</i>	(...)	<i>El titular minero deberá implementar un canal del sistema de lavado de equipos de acarreo y carguío, así como un muro. Responsable: Superintendencia de Mina. Plazo: 90 días.</i>

53. De lo expuesto, se advierte que con ocasión del hallazgo se formuló una recomendación, consistente en la implementación de un canal en el sistema de lavado de equipos y un muro. Sobre el particular, cabe indicar que las observaciones formuladas por un supervisor durante una visita de supervisión, son aquellos hechos relacionados con el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables. Por el contrario, una recomendación es aquella medida que el administrado debe cumplir a futuro para subsanar la observación detectada por un supervisor, en ejercicio de sus funciones. Cabe destacar que los supervisores formulan recomendaciones cuando verifican alguna deficiencia en los procesos, técnicas u operaciones realizadas en la unidad minera.

54. En cuanto a la fotografía del sistema de captación en el taller⁶⁰, documento presentado por la administrada como medio probatorio, debe indicarse que la misma no deja sin efecto la conducta imputada, toda vez que no tiene una fecha cierta a fin de corroborar que la misma corresponde al momento en que se llevó a cabo la supervisión.

55. Siendo ello así, lo alegado por la administrada no resulta estimable, toda vez que está acreditado que El Brocal incumplió la obligación de contar con un canal para captar las aguas residuales en el área de lavadero de equipos de carguío y acarreo.

⁵⁹ Página 19 del Informe de Supervisión contenido en el CD, folio 13.

⁶⁰ Folio 124.

56. Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por El Brocal en su recurso de apelación respecto a la presente conducta infractora; y, en consecuencia, confirmar la resolución apelada en dicho extremo.

Sobre la falta de implementación de una base de concreto en la zona de almacenaje de bisulfito de sodio y sulfato de cobre en el área de almacenes generales (conducta infractora N° 3)

57. En el EIA Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD se estableció como compromiso que los almacenes contarían con piso de losa de concreto, tal como se señala a continuación⁶¹:

"4. DESCRIPCIÓN DEL PROYECTO

4.8 Instalaciones auxiliares

(...)

4.8.5 Almacenes

Los almacenes se ubican en la zona de Colquijirca y de Huaraucaca que corresponde al área de Mina y la Planta de beneficio respectivamente, estos almacenes son utilizados para el almacenamiento de herramientas, cores, reactivos, entre otros. Estos almacenes han sido construidos con bloques de concreto, calamina, concreto simple, adobe; las coberturas son de calamina y los pisos de losa de concreto (resaltado agregado)."

58. Ahora bien, durante la Supervisión Regular del año 2012, se detectó lo siguiente⁶²:

"OBSERVACIONES/RECOMENDACIONES DE LA SUPERVISIÓN 2012

UNIDAD MINERA: Colquijirca N° 1 y 2

N°	Observaciones	Sustento	Recomendaciones
9	En el área de Almacenes Generales se observó que en la zona de almacenaje de Bisulfito de Sodio y Sulfato de Cobre, no cuenta con una base ni muro de contención para evitar derrames e ingreso de agua de lluvia.		(...)

59. Lo expuesto por el supervisor se complementa con las fotografías N°s 63 y 64 contenidas en el Informe de Supervisión⁶³, en las cuales se aprecia que no hay una base de concreto.

60. En virtud de ello, la DFSAI indicó que El Brocal incumplió el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, pues no implementó una base de concreto en la zona de almacenamiento de Bisulfito de Sodio y Sulfato de Cobre en el área de almacenes

⁶¹ Página 1-4-126 del volumen I del EIA Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD.

⁶² Página 20 del Informe de Supervisión contenido en el CD, folio 13.

⁶³ Página 94 del Informe de Supervisión contenido en el CD, folio 13.



generales, conforme a lo establecido en el EIA Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD.

61. Al respecto, El Brocal alegó que ni en el Acta de Supervisión ni en los demás documentos que obran en el expediente existiría un sustento vinculado a algún vertimiento, derrame o residuos del bisulfito de sodio o sulfato de cobre almacenado que pudiera generar algún efecto adverso al ambiente, toda vez que tales materiales se encontraban apilados sobre parihuelas que estaban sobre una geomembrana que protegía el suelo.
62. Sobre el particular, cabe señalar que los compromisos ambientales asumidos a través de los estudios ambientales aprobados por la autoridad sectorial competente deben ejecutarse de acuerdo con el modo, forma y/o plazo de ejecución o cualquier otra especificación prevista en los mismos, salvo que exista una nueva modificación aprobada por la autoridad sectorial competente.
63. En ese sentido, El Brocal se encontraba obligada a implementar una base de concreto en los almacenes, entre ellos, el de Bisulfito de Sodio y Sulfato de Cobre; asimismo, se encontraba impedida de adoptar, sin autorización previa otras medidas de manejo ambiental, como la impermeabilización del suelo con geomembrana, conforme se detectó en la Supervisión Regular del año 2012.
64. En lo concerniente a que El Brocal optó por implementar una geomembrana en lugar de una base de concreto porque su uso constituiría una medida de prevención de menor impacto que el compromiso ambiental asumido en el EIA Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD, razón por la cual ello constituiría una mejora manifiestamente evidente y no el incumplimiento de su instrumento de gestión ambiental, en atención a lo dispuesto por la Resolución de Consejo Directivo N° 041-2014-OEFA/CD, debe indicarse que al momento de la verificación de la comisión de la conducta infractora materia de análisis no se encontraba vigente la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, publicada el 18 de diciembre de 2013, norma que introdujo la figura de la mejora manifiestamente evidente⁶⁴, toda vez que la Supervisión Regular del año 2012 se realizó entre el 17 y 19 de setiembre de 2012.
65. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe precisar que mediante Resolución de Consejo Directivo N° 041-2014-OEFA/CD del 2 de diciembre de 2014, se aprobó el Reglamento que regula la mejora manifiestamente evidente a que se refiere el numeral 2 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 041-2014-OEFA/CD**), norma a la cual alude El Brocal.

⁶⁴ Es preciso señalar que en el numeral 2 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD se estableció que la actividad u obra desarrollada por el administrado que no corresponda específicamente a lo previsto en el Instrumento de Gestión Ambiental pero constituya una mejora manifiestamente evidente que favorezca la protección ambiental o los compromisos socioambientales, no calificará como un hallazgo que amerite el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.

66. En el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 041-2014-OEFA/CD se señala que una mejora manifiestamente evidente "(...) implica no solo el cumplimiento de lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental, sino que la actividad u obra realizada por el administrado va más allá de lo exigido en dicho instrumento, favoreciendo la protección ambiental o ejecutando una mayor prestación socioambiental."⁶⁵
67. De la norma citada se desprende que para calificar una actividad como mejora manifiestamente evidente se requiere de dos elementos: i) el cumplimiento del compromiso establecido en el instrumento de gestión ambiental; y ii) haber realizado una actividad o una obra que va más allá de lo exigido en el instrumento de gestión ambiental pero que implique una mayor protección ambiental. En caso de no concurrir los elementos antes mencionados, no podría calificarse una obra como una mejora manifiestamente evidente.
68. Adicionalmente, cabe tener presente que en el numeral 1 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 041-2014-OEFA/CD⁶⁶, se indica que la Dirección de Supervisión del OEFA en el marco de una acción de supervisión es la entidad competente quién sustentará en su respectivo informe de supervisión la existencia de una mejora manifiestamente evidente.
69. Ahora bien, en el presente caso se ha constatado que El Brocal no implementó una base de concreto en el almacén de Bisulfito de Sodio y Sulfato de Cobre, sino utilizó una geomembrana, incumpliendo el compromiso ambiental establecido en el EIA Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD.
70. De lo expuesto se advierte que no habrían concurrido los elementos para calificar el uso de la geomembrana como una mejora manifiestamente evidente en los términos previstos en el artículo 3° de la Resolución de Consejo Directivo N° 041-

⁶⁵ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 041-2014-OEFA/CD, que aprobó el Reglamento que regula la mejora manifiestamente evidente a que se refiere el numeral 4.2 del artículo 4° de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 6 de diciembre de 2014.

Artículo 3°.- Definición de mejora manifiestamente evidente

3.1 Existe una mejora manifiestamente evidente cuando la medida o actividad realizada por el administrado excede o supera, en términos de una mayor protección ambiental o un mayor cumplimiento de obligaciones socioambientales, lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental, sin que dicho exceso o superación genere daño o riesgo alguno para el ambiente o la vida y salud de las personas ni menoscabe o afecte el interés público que subyace a la función de certificación ambiental.

3.2 De conformidad con lo establecido en el Numeral 3.1 precedente, una mejora manifiestamente evidente implica no solo el cumplimiento de lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental, sino que la actividad u obra realizada por el administrado va más allá de lo exigido en dicho instrumento, favoreciendo la protección ambiental o ejecutando una mayor prestación socioambiental.

⁶⁶ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 041-2014-OEFA/CD.

Artículo 4°.- De la calificación de una conducta como mejora manifiestamente evidente

4.1 En el marco de una acción de supervisión, la Autoridad de Supervisión Directa sustentará en el respectivo Informe de Supervisión la existencia de una mejora manifiestamente evidente, siempre y cuando:

La actividad o medida implementada por el administrado no solo cumple con lo establecido en el Instrumento de Gestión Ambiental, sino que va más allá de lo exigido en dicho instrumento, favoreciendo la protección ambiental o ejecutando una mayor contraprestación socioambiental, sin que esta circunstancia genere daño o riesgo alguno para el ambiente o la vida y salud de las personas; y,
(...)



2014-OEFA/CD, toda vez que la administrada ni siquiera cumplió con la obligación contenida en su instrumento de gestión ambiental ni tampoco se ha acreditado que dicha instalación u obra tenga una finalidad de mayor protección ambiental a la actividad aprobada por su EIA, razón por la cual no resultan aplicables las disposiciones de la Resolución de Consejo Directivo N° 049-2013-OEFA/CD ni de la Resolución de Consejo Directivo N° 041-2014-OEFA/CD.

71. Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por El Brocal en su recurso de apelación respecto a la presente conducta infractora; y, en consecuencia, confirmar la resolución apelada en dicho extremo.

Sobre la derivación de aguas residuales a través de un canal al ambiente en la planta chancadora (conducta infractora N° 4)

72. Previamente al análisis de lo alegado por El Brocal en su recurso de apelación respecto a la presente conducta infractora, esta Sala advierte que, en el presente caso, mediante la Resolución Subdirectoral N° 1209-2013-OEFA/DFSAI-SDI, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la DFSAI imputó a la recurrente la presunta comisión de la conducta infractora N° 4, en los términos que se muestran en el Cuadro N° 5 a continuación:

Cuadro N° 5: Conducta infractora N° 4 imputada a El Brocal en la Resolución Subdirectoral N° 1209-2013-OEFA/DFSAI-SDI

N°	Hechos imputados	Norma presuntamente incumplida	Norma tipificadora aplicable	Sanción aplicable
4	En el área de chancado de la planta concentradora, se generó aguas residuales que se derivaban a través de un canal hacia el ambiente, incumpliendo su EIA.	Artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 o 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	10 o 50 UIT

73. Asimismo, de la revisión de la Resolución Directoral N° 657-2015-OEFA/DFSAI, se observa que la DFSAI determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de El Brocal, por la conducta infractora N° 4, la cual generó el incumplimiento de los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

74. No obstante, la primera instancia administrativa no determinó si dicho incumplimiento configuraba la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM o el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la referida resolución ministerial, **pese a que ambas normas tipificadoras fueron parte de la imputación realizada a través de la Resolución Subdirectoral N° 1209-2013-OEFA/DFSAI-SDI.**

75. En este punto resulta oportuno mencionar 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 (en adelante, **Ley N° 30230**), la cual estableció en su artículo 19° que, durante un periodo de tres (3) 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. Así, 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 infractora⁶⁷.

76. No obstante, es preciso indicar que en la tramitación de procedimientos excepcionales en el marco de la Ley N° 30230, en los que se dictan medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora (suspendiéndose el procedimiento), y en caso no se cumplan, se impone la sanción correspondiente (reanudándose el procedimiento), el presupuesto objetivo es la declaración de la existencia de una infracción administrativa.
77. Ante tal escenario, es opinión de esta Sala que, en la Resolución Directoral N° 657-2015-OEFA/DFSAI, la DFSAI debió pronunciarse respecto a la norma que califica el incumplimiento de los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM como infracción, y por la cual le correspondía asumir responsabilidad administrativa. Cabe agregar de la parte considerativa de la resolución apelada no se advierte que la primera instancia administrativa haya realizado un análisis de la conducta infractora N° 4 que permita determinar el tipo infractor que se habría configurado por el incumplimiento de las normas sustantivas antes señaladas, razón por la cual en el presente caso, dicha omisión resulta trascendente.

⁶⁷ En este mismo sentido, en el artículo 2° de 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 que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país" se señala lo siguiente:

Artículo 2.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

2.1 Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.

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.

2.4 Si en un expediente administrativo se tramitan imputaciones referidas a infracciones contenidas tanto en el Numeral 2.1 como en el Numeral 2.2 precedentes, la Autoridad Decisora procederá a desacumular las imputaciones en expedientes distintos".



78. Por lo tanto, esta Sala considera que la resolución apelada adolece de uno de los requisitos de validez del acto administrativo, específicamente el referido a la motivación, previsto en numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444⁶⁸.
79. En ese sentido, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 657-2015-OEFA/DFSAI, por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 2 del artículo 10° de la citada ley⁶⁹, el cual está referido a defecto o la omisión de alguno de los requisitos de validez de los actos administrativos.
80. Sin perjuicio de ello, esta Sala considera que para el presente caso se cuenta con los elementos suficientes para emitir un pronunciamiento sobre el fondo del asunto; por lo que, en aplicación de la facultad atribuida en el numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444⁷⁰, se determinará si El Brocal es responsable administrativamente por la conducta infractora N° 4.
81. Para tales efectos, se debe mencionar que el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM dispone que 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. En este sentido, 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 LMP establecidos.
82. Conforme a lo señalado por este Tribunal Administrativo en reiterados pronunciamientos⁷¹ y establecido como precedente de observancia obligatoria⁷²,

⁶⁸ **LEY N° 27444.**
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.
(...)

⁶⁹ **LEY N° 27444.**
Artículo 10°.- Causales de nulidad
Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:
(...)
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
(...)

⁷⁰ **LEY N° 27444.**
Artículo 217°.- Resolución
(...)
217.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

⁷¹ Resoluciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 096-2013-OEFA/TFA, N° 193-2013-OEFA/TFA, N° 235-2013-OEFA/TFA, N° 050-2014-OEFA/TFA, N° 090-2014-OEFA/TFA, N° 003-2014-OEFA/TFA-SE1 y N° 009-2014-OEFA/TFA-SE1, entre otras, disponibles en el portal web del OEFA. (<http://www.oefa.gob.pe/tribunal-de-fiscalizacion-ambiental/resoluciones>).

las obligaciones ambientales fiscalizables que subyacen en el citado dispositivo legal se traducen en las siguientes exigencias:

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

b) No exceder los LMP.

83. Por otro lado, conforme al artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM establece que es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente.

84. En tal sentido, el referido dispositivo legal traslada a los titulares mineros la obligación de cumplir los compromisos establecidos en sus instrumentos de gestión ambiental

85. Teniendo en cuenta ello, cabe señalar que en el Informe N° 168-2011/MEM que sustentó la aprobación del EIA Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD, se señala como medida de manejo ambiental para la calidad de agua superficial, que en la planta concentradora se contaría con un sistema de tuberías para captar los derrames producidos en dicha planta así como las aguas de lluvias, tal como se señala a continuación⁷³:

"VI. PLAN DE MANEJO AMBIENTAL

(...)

Calidad de agua superficial

Medidas de mitigación:

- *Dentro de la Planta Concentradora se tiene un **sistema de tuberías que sirve para captar los derrames** que se generen durante el proceso y las aguas de lluvia que caen dentro de la planta. Toda esta agua es conducida conjuntamente con el relave al depósito respectivo para luego ser utilizada nuevamente en el proceso" (Resaltado agregado).*

86. Ahora bien, durante la Supervisión Regular del año 2012 se constató que en la planta concentradora se generan aguas residuales que se derivan al ambiente por un canal, tal como se señala a continuación⁷⁴:

⁷² Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 30 de octubre de 2014, publicada en el diario oficial El Peruano el 14 de noviembre de 2014.

⁷³ Página 274 del Informe de Supervisión contenido en el CD, folio 13.

⁷⁴ Página 20 del Informe de Supervisión contenido en el CD, folio 13.



***OBSERVACIONES/RECOMENDACIONES DE LA SUPERVISIÓN 2012**
UNIDAD MINERA: Colquijirca N° 1 y 2

N°	Observaciones	Sustento	Recomendaciones
6	<i>En la planta concentradora, en el área de chancado, se generan aguas residuales que se derivan a través de un canal hacia el ambiente.</i>	(...)	

87. Lo manifestado por el supervisor se complementa con las fotografías N°s 57 y 58 contenidas en el Informe de Supervisión⁷⁵, en las cuales el supervisor describe lo siguiente: *"En área de chancado, se generan aguas residuales que se derivan a través de un canal hacia el ambiente, no disponen de un sistema de captación y manejo adecuado de dichas aguas residuales", "Vista de la descarga de las aguas residuales que se generan en el área de chancado, las que son descargadas al ambiente sin ningún control"*.
88. De lo expuesto, se advierte que El Brocal incumplió la obligación contenida en el artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, al no haber dispuesto el desvío de dichas aguas al depósito respectivo, para luego ser utilizadas nuevamente en el proceso, conforme lo establece el EIA Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD.
89. De la misma manera, se desprende que la administrada incumplió la obligación contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, por haber descargado al ambiente aguas residuales que se generan en el área de chancado, las mismas que no cuentan con control alguno.
90. En su escrito de descargos, El Brocal alegó que realizó la limpieza del canal de concreto que conduce las aguas residuales hacia la zona de bombeo de la planta concentradora, lo cual habría sido informado al OEFA el 25 de octubre de 2012.
91. Sobre el particular, debe mencionarse que el artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁷⁶ establece que el cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. Adicionalmente, la reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable de la misma; no obstante, dicha

⁷⁵ Página 91 del Informe de Supervisión contenido en el CD, folio 13.

⁷⁶ RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD.

Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable

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

Debe indicarse que la disposición antes señalada se encuentra recogida en el artículo 5° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015, mediante la cual se aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.

subsanción será considerada como un atenuante al momento de determinarse la responsabilidad administrativa.

92. Por otro lado, en su recurso de apelación, la recurrente sostuvo que no se habría evidenciado la descarga de aguas provenientes de la planta concentradora al ambiente, sino que se habría observado los canales que se utilizaban para la recirculación del agua residual generada en la planta concentradora, que sería el sistema de manejo y control de aguas residuales aprobado en su EIA Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD.
93. Sobre el particular, reiterando lo indicado en la presente resolución, los informes de supervisión elaborados con ocasión del ejercicio de la función supervisora, constituyen medios probatorios de los hechos que en ellos se describen. Por lo tanto, tales informes tienen fuerza probatoria, puesto que responden a una realidad de hecho apreciada directamente por la supervisora en ejercicio de sus funciones.
94. En ese sentido, contrariamente a lo argumentado por El Brocal, el supervisor constató la descarga de aguas residuales al ambiente, las mismas que eran descargadas sin ningún control, por lo que correspondía a la administrada presentar los medios de prueba a fin de acreditar que lo observado eran canales que se utilizaban para la recirculación del agua residual generada en la planta concentradora; no obstante, no lo hizo.
95. Por lo tanto, está acreditado que la administrada no adoptó las medidas de preventivas a fin de evitar que las aguas residuales provenientes del área de chancado en la planta concentradora se viertan al ambiente sin tratamiento previo, por lo que se generó el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
96. De igual modo, está comprobado que El Brocal incumplió el compromiso contenido en el EIA Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD, pues las aguas residuales debían ser conducidas por tuberías hacia un depósito y luego ser utilizadas nuevamente en el proceso y no ser vertidas al ambiente, razón por la cual se generó el incumplimiento del artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.
97. Por otro lado, cabe señalar que en el Capítulo 4: "Descripción del Proyecto" del EIA Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD, aprobado mediante Resolución Directoral N° 048-2011-MEM/AAM, se menciona, lo siguiente:

"4.1.2 Mineralogía y recursos del Tajo Norte
(...)

*La mineralización del yacimiento de Colquijirca, presenta un núcleo central con mineralización de cobre, alrededor del cual se tiene la mineralización de Zn, Pb y Ag*⁷⁷ (Resaltado agregado).

⁷⁷ EIA del Proyecto de Ampliación de Operaciones a 18 000 TMD, Volumen 1 / 4 – 5.



"4.2 Mina

(...)

El mineral extraído de Tajo Norte es tratado en una planta concentradora por flotación que está ubicada en la localidad de Huaraucaca, a unos 7,5 km del tajo, obteniéndose concentrados de Zn-Ag y Pb-Ag. El transporte de la producción de mina a planta se realiza mediante volquetes por carretera existente, el mineral se almacena en un stok pile de gruesos **para alimentar a la chancadora primaria, secundaria y terciara**, y luego se alimenta a cada una de las plantas (ampliada a 7 500 TMD y nueva de 10 500 TMD)⁷⁸ (Resaltado agregado).

"4.2.1 Método de Explotación en Mina

(...)

Geológicamente el yacimiento se divide en dos sectores Colquijirca (Tajo Norte) y Marcapunta Norte, del que se **extraen minerales de cobre (calcopirita, enargita y tenantita), plomo (galena) y zinc (esfalerita)**(...)

El mineral extraído corresponde a un mineral polimetálico plomo-zinc-plata y cobre-plata, constituido principalmente por galena (PbS), esfalerita (ZnS), calcopirita (CuS), enargita (Cu₃AsS₄) y en menor proporción por galena argentífera. La ganga está constituida principalmente por piritita, baritina, hematita y siderita⁷⁹ (Resaltado agregado).

"4.5 Planta de Chancado

La trituración del mineral se hará en tres etapas y con equipos convencionales. La etapa inicial corresponde al chancado primario, seguido del chancado secundario y terciario, **todas se realizarán en la planta de chancado ubicada cerca al área que ocupa la planta concentradora de Huaraucaca** (...)

Entre las posibles medidas a implementar para reducir y controlar los potenciales incrementos en la generación de polvo y en los niveles de ruido y vibración, se recomienda humedecer con aspersores de agua las áreas de recepción del mineral chancado (...)⁸⁰ (Resaltado agregado).

98. Del análisis de los extractos del instrumento de gestión ambiental antes citados, se desprende que los minerales que se procesan en la planta concentradora de la UM Colquijirca, donde se generaron las aguas residuales que se derivaron a través de un canal hacia el ambiente sin control, según lo verificado durante la Supervisión Regular del año 2012, son minerales de cobre, plomo y zinc.
99. Asimismo, es preciso indicar que durante dicha supervisión, se observó que el canal con contenido de agua que descarga al ambiente (según la descripción de las fotografías 57 y 58 del Informe de Supervisión) contiene mineral fino por derrame (según la descripción de las fotografías 55 y 56 del Informe de Supervisión) de cobre (calcopirita, enargita y tenantita), plomo (galena) y zinc

⁷⁸ EIA del Proyecto de Ampliación de Operaciones a 18 000 TMD, Volumen 1 / 4 -16.

⁷⁹ EIA del Proyecto de Ampliación de Operaciones a 18 000 TMD, Volumen 1 / 4 -16.

⁸⁰ EIA del Proyecto de Ampliación de Operaciones a 18 000 TMD, Volumen 1 / 4 - 63.

(esfalerita) según la geología del yacimiento señalada en el EIA Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD, que conjuntamente con las aguas de lluvia afectan al componente suelo, pues según la recomendación N° 6, realizada por la supervisión, no tienen un sistema de captación y derivación para un adecuado manejo de aguas residuales.

100. Si bien la línea base del EIA Ampliación de Operaciones a 18,000 TMD ha identificado en algunos sectores presencia de metales (arsénico, cromo, cobre, plomo y zinc) en suelos⁸¹, la adición de metales a través de las aguas residuales al ambiente (componente suelo) en el área de chancado identificado por el supervisor, incrementa tal condición⁸², considerándose además que los suelos según su capacidad de uso mayor corresponden a tierras aptas para pastos con limitaciones de suelo, erosión y pendiente⁸³.

⁸¹ EIA del Proyecto de Ampliación de Operaciones a 18 000 TMD, Volumen 1 / 3 - 59
"3.2.15 Presencia de Metales en Suelos

(...)
En la tabla anterior se aprecia que casi todos los parámetros se encuentran por debajo de los valores guía, con excepción del arsénico (en todas las calicatas), el cromo (calicatas 8, 12 y 96), el cobre (calicatas 2 al 13), plomo (calicatas 2, 3, 4, 5, 8, 9, 10, 11 y 16) y el zinc (calicatas 1, 2, 3, 4, 7, 8, 9, 10, 11 y 16), sin embargo dichas concentraciones no representan necesariamente un grado de contaminación, ya que pueden estar relacionadas a valores naturales propias de la zona en vista de la mineralización existente en la región; además de considerar que en el área del Proyecto existen un pasivo ambiental que pueda alterar la calidad de los suelos."

⁸² PUGA, Soraya [et-al]. "Contaminación por metales pesados en suelo provocada por la industria minera: Heavy metals pollution in soils damaged by mining industry". Departamento Académico de Biología, Universidad Nacional Agraria La Molina. Ecología Aplicada, 5(1-2), p. 150.

Fecha de consulta: 02 de marzo de 2016.

Disponible en: http://www.scielo.org.pe/scielo.php?pid=S1726-22162006000100020&script=sci_arttext

"Los metales tienden a acumularse en la superficie del suelo quedando accesibles al consumo de las raíces de los cultivos (Baird, 1999)." (lo resaltado es añadido)

⁸³ EIA del Proyecto de Ampliación de Operaciones a 18 000 TMD, Volumen 1 / 3 - 63
Tabla 3.2-31: Capacidad de Uso Mayor de los Suelos Identificados

Código	Descripción	Consociación - Asociaciones de Suelos
P _{3m}	Tierras aptas para Pastos de calidad agrológica baja con limitaciones por suelo (prof.efectiva y fertilidad baja y erosión - pendiente)	Suelo Tres Quebradas (TQ) - Suelo Santa Rosa (SR)
P _{3m} - X _{se}	Asociación Tierras aptas para Pastos, calidad agrológica baja, con limitaciones por suelo (gravosidad, pedregosidad superficial prof.efectiva y fertilidad media a baja) y Tierras de Protección con limitaciones por suelo (prof.efectiva) y erosión-pendiente	Suelo Marcapunta (Ma)
P _{3m} - X	Asociación Tierras aptas para Pastos, calidad agrológica baja, con limitaciones por suelo (gravosidad, pedregosidad superficial prof.efectiva y fertilidad media a baja) y Tierras de Protección (aflorescimientos líticos)	Suelo Lachipana (La) - Áreas Misceláneas (AM)
X1	Zonas disturbadas por la actividad minera: tajos, escombreras, etc.	
X2	Laguna Smelter	

Fases	%	Definición
A	0 - 2	Plana a ligeramente inclinada
B	4 - 8	Moderadamente inclinada
C	8 - 15	Fuertemente inclinada
D	15 - 25	Moderadamente empinada
E	25 - 50	Empinada
F	> 50	Muy empinada a extremadamente empinada

Fuente: SVS Ingenieros SAC



101. Por lo expuesto, esta Sala considera que la presencia de metales pesados como es el caso de plomo –uno de los contaminantes ambientales más peligrosos, debido a que no son biodegradables y a su potencial de bioacumulación en los organismos vivos⁶⁴– tiene como consecuencia que la conducta infractora N° 4, referida a la derivación de aguas residuales a través de un canal al ambiente en el área de chancado de la planta concentradora generó una situación de daño ambiental.
102. Por lo expuesto, esta Sala considera que la conducta infractora N° 4 que generó el incumplimiento de los artículos 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, configuró la infracción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
103. Finalmente, teniendo en cuenta lo señalado por El Brocal respecto a que el 25 de octubre de 2012 habría informado al OEFA la subsanación de la conducta infractora N° 4, debe indicarse que de la revisión de las fotografías presentadas por el administrado en dicha oportunidad y de lo verificado por la Dirección de Supervisión del OEFA en acciones de supervisión posteriores, en donde se verificó que El Brocal *“realizó la limpieza del canal e implementó una captación y una derivación para un mejor manejo de la aguas residuales que se producen en la sección chancado de la planta concentradora”*, corresponde declarar subsanada la conducta infractora N° 4, razón por la cual no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva.

V.3 Si la determinación de la responsabilidad de El Brocal sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM contraviene los principios de legalidad y tipicidad recogidos en el artículo 230° de la Ley N° 27444 (conductas infractoras N°s 5 y 6)

104. Previamente al análisis de lo alegado por El Brocal en su recurso de apelación respecto a las conductas infractoras N°s 5 y 6, esta Sala advierte que, en el presente caso, mediante la Resolución Subdirectoral N° 1209-2013-OEFA/DFSAI-SDI, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la DFSAI imputó a la recurrente la presunta comisión de las referidas conductas infractoras, en los términos que se muestran en el Cuadro N° 6 a continuación:

Cuadro N° 6: Conducta infractoras N°s 5 y 6 imputadas a El Brocal en la Resolución Subdirectoral N° 1209-2013-OEFA/DFSAI-SDI

N°	Hechos imputados	Norma presuntamente incumplida	Norma tipificadora aplicable	Sanción aplicable
5-6	El parámetro Cu obtenido en el punto de control ARP (V-2), correspondiente al efluente del sistema de pozas de sedimentación	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.1 o 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.	10 o 50 UIT

⁶⁴ OROZCO Carmen [et al], "Contaminación Ambiental - Una Visión desde la Química". Primera Edición 2002, Editorial Paraninfo. p. 88.

<p>Marcapunta Oeste que descarga al río Andacancha, no se encontraría dentro de los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero - metalúrgicas.</p>			
<p>El parámetro pH obtenido en el punto de control EF-Laguna de Oxidación N° 4, correspondiente al efluente de la laguna de oxidación que descarga al río Ocshapampa, no se encontraría dentro de los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero - metalúrgicas.</p>	<p>Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.</p>	<p>Numeral 3.1 o 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.</p>	<p>10 o 50 UIT</p>

105. Asimismo, de la revisión de la Resolución Directoral N° 657-2015-OEFA/DFSAI, se observa que la DFSAI determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de El Brocal, por las conductas infractoras N°s 5 y 6, cada una de las cuales generó el incumplimiento del 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
106. No obstante, la primera instancia administrativa no determinó si tal incumplimiento configuraba la infracción prevista en el numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM o el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la referida resolución ministerial, pese a que ambas normas tipificadoras fueron parte de la imputación realizada a través de la Resolución Subdirectoral N° 1209-2013-OEFA/DFSAI-SDI.
107. Ante tal situación, es opinión de esta Sala que, en la Resolución Directoral N° 657-2015-OEFA/DFSAI, la DFSAI debió pronunciarse respecto a la norma que califica el incumplimiento del 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM como infracción, y por la cual le correspondía asumir responsabilidad administrativa.
108. Sin perjuicio de lo expuesto, en el presente caso, de la parte considerativa de la resolución apelada se advierte que la primera instancia administrativa señaló que las conductas infractoras N°s 5 y 6 suponen un situación de daño al ambiente, en los siguientes términos:

"80. El Tribunal de Fiscalización Ambiental se ha pronunciado en reiteradas resoluciones que los efectos potenciales del daño ambiental se configuran cuando el menoscabo material de los elementos que constituyen el medio ambiente o el entorno ecológico, excedo los niveles, los estándares o



parámetros de calidad establecidos por la autoridad pública, como en el caso de los Límites Máximos Permisibles (en adelante, "LMP"). En virtud de ello, tratándose de daño ambiental es necesaria únicamente su la probabilidad futura/potencial en grado de verosimilitud para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos"

81. En ese sentido, el exceso de los LMP establecidos para los parámetros Cu y pH en los puntos de control ARP (V-2) y EF-Laguna de Oxidación N° 4, supone un daño potencial al ambiente (...)»⁸⁵.

109. En tal sentido, la DFSAI estableció que las conductas infractoras N°s 5 y 6 (que generaron el incumplimiento del 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM) causaban daño ambiental, lo cual constituye el elemento principal del tipo infractor previsto en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM⁸⁶.
110. En ese contexto, debe mencionarse que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 370° del Código Procesal Civil, aprobado por Decreto Legislativo N° 768⁸⁷ (aplicable de manera supletoria al presente procedimiento en atención a su Primera Disposición Final y en virtud a lo señalado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444), "el Juez Superior" (entendiéndose por tal, para efectos del presente procedimiento administrativo, esta Sala) tiene la potestad de integrar la resolución apelada en la parte decisoria, si la fundamentación aparece en la parte considerativa.
111. Por lo expuesto, esta Sala considera que corresponde integrar la Resolución Directoral N° 657-2015-OEFA/DFSAI, señalando que en dicho pronunciamiento se debió consignar que las conductas infractoras N°s 5 y 6 que generaron el incumplimiento del 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, configuraron la infracción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
112. Por otro lado, en su recurso de apelación, El Brocal alegó que se habría violado los principios de legalidad y tipicidad, toda vez que se la habría sancionado sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que no tendría

⁸⁵ Considerandos 80 y 81 de la Resolución Directoral N° 657-2015-OEFA/DFSAI.

⁸⁶ Es oportuno señalar que, en su recurso de apelación, El Brocal alegó que el OEFA habría aplicado erróneamente el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, porque asumiría que el exceso de los LMP supone una situación de daño real o potencial. Dicha afirmación coadyuva a concluir que del pronunciamiento de la primera instancia administrativa es posible determinar que las conductas infractoras N°s 5 y 6 que generaron el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, configuraron la infracción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

⁸⁷ DECRETO LEGISLATIVO N° 768, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, publicado en el diario oficial El Peruano el 22 de abril de 1993.

Artículo 370°.- Competencia del Juez superior.-

El Juez superior no puede modificar la resolución impugnada en perjuicio del apelante, salvo que la otra parte también haya apelado o se haya adherido. Sin embargo, puede integrar la resolución apelada en la parte decisoria, si la fundamentación aparece en la parte considerativa. Cuando la apelación es de un auto, la competencia del superior sólo alcanza a éste y a su tramitación.

rango de ley. Asimismo, señala la administrada que no sería admisible que una infracción esté tipificada de forma imprecisa y de poca claridad, no obstante, se la habría sancionado por supuestos que no estarían tipificados correctamente y que solamente remiten a una serie de dispositivos reglamentarios de manera genérica y sin especificar nada sobre la conducta sancionable.

113. Sobre el particular, debe mencionarse en primer lugar que, de acuerdo con el principio de legalidad consagrado en el literal d) del numeral 24 del artículo 2º de la Constitución Política del Perú⁸⁸, no se puede atribuir infracciones ni aplicar sanciones que no hayan sido previamente determinadas por ley. Asimismo, según el principio de tipicidad –el cual constituye una de las manifestaciones del principio de legalidad– las conductas que ameriten la aplicación de sanciones deben estar descritas de modo tal que cualquier ciudadano pueda comprender sin dificultad lo que está proscribiendo una determinada disposición legal.
114. Respecto de la aplicación de los citados principios de la potestad sancionadora en el ámbito del derecho administrativo, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

"5. (...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos"⁸⁹. (Subrayado agregado).

115. Cabe destacar que ambos principios han transitado hacia el ámbito del derecho administrativo, a efectos de garantizar la vigencia de los derechos de los administrados durante la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores.
116. En efecto, el numeral 1 del artículo 230º de la Ley N° 27444 recoge el principio de legalidad, señalando que solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado. Asimismo, el numeral 4 del artículo 230º de la referida ley consagra el principio de tipicidad, estableciendo que solo constituyen conductas

⁸⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Artículo 2º.- Derechos fundamentales

Toda persona tiene derecho:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

d) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

⁸⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 5.



sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

117. Sobre la base de lo expuesto, se determinará en primer lugar si el haber sancionado a El Brocal sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM vulnera el principio de legalidad por no tener la condición de norma con rango de ley. En segundo lugar, se analizará si ello lesiona el principio de tipicidad, por no describir con precisión las conductas que constituyen infracción.

Si se vulneró el principio de legalidad

118. Sobre el particular, el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, **Decreto Supremo N° 014-92-EM**), establece la posibilidad de que la autoridad administrativa imponga sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones normativas del sector⁹⁰.
119. El 1 de julio de 1999 (es decir, durante la vigencia del Decreto Supremo N° 014-92-EM), fue expedida la Resolución Ministerial N° 310-99-EM⁹¹, que aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, **Resolución Ministerial N° 310-99-EM**).
120. El 3 de setiembre de 2000, la Resolución Ministerial N° 310-99-EM fue dejada sin efecto por el artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, norma que desde ese momento era la única que regulaba la escala de multas y penalidades a aplicarse por el incumplimiento de disposiciones del Decreto Supremo N° 014-92-EM y sus normas reglamentarias.
121. Durante la vigencia de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM fue promulgada la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg (en adelante, **Ley N° 28964**), la cual estableció en su primera disposición complementaria, que las disposiciones contenidas en la escala de sanciones y multas aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM **seguirían vigentes y continuarían aplicándose**, de acuerdo con lo siguiente:

⁹⁰ DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de junio de 1992.

Artículo 101°.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

l) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente.

⁹¹ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 310-99-EM, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de julio de 1999.

"PRIMERA.- En tanto se aprueben por el OSINERGMIN, los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas en la Ley N° 27474 y continuarán aplicándose los procedimientos establecidos en el Reglamento de Fiscalización de Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM y sus normas modificatorias, así como la Escala de Sanciones y Multas, aprobada por Resolución Ministerial N° 310-2000-EM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encuentren vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley (...)"
(Subrayado agregado).

122. Es así que la Ley N° 28964 hace suyas las disposiciones de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, otorgándole cobertura legal y garantizando, de esta manera, el cumplimiento del principio de legalidad de la Ley N° 27444.
123. Cabe señalar que las disposiciones de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM fueron aplicadas en el presente caso, en virtud del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, que autorizó al OEFA a sancionar las infracciones en materia ambiental, empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el Osinergmin⁹², entre las cuales se encuentra, precisamente, la referida resolución ministerial.
124. Por consiguiente, sobre la base de lo expuesto, corresponde desestimar el argumento planteado por la recurrente sobre la vulneración del principio de legalidad.

Si se vulneró el principio de tipicidad

125. Sobre el particular, tal como se ha indicado precedentemente el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444 consagra el principio de tipicidad, el cual establece que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía⁹³.

⁹² DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM.

Artículo 4°.- Referencias Normativas

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

⁹³ De esta manera, en virtud del principio de tipicidad, se acepta la existencia de la colaboración reglamentaria con la ley, esto es, que disposiciones reglamentarias puedan especificar las conductas infractoras o, más aún, tipificar infracciones, siempre y cuando en la ley se encuentren suficientemente determinados "los elementos básicos de la conducta antijurídica y la naturaleza y los límites de la sanción a imponer (...)".

GÓMEZ TOMILLO, Manuel e Iñigo SANZ RUBIALES, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General, Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Segunda Edición. España: Arazandi, 2010, p. 132.



126. Asimismo, conforme ha sido señalado por el Tribunal Constitucional⁹⁴, el mandato de tipificación exige un grado de precisión suficiente en la descripción de la conducta considerada como infracción, ello con la finalidad de que –en un caso en concreto– al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre.
127. Partiendo de ello, la importancia del mandato de tipificación en un procedimiento administrativo sancionador radica en la certeza que los hechos detectados por la Administración correspondan con los hechos que configuran la infracción y que se encuentren descritos en la norma⁹⁵.
128. Tomando en consideración lo antes expuesto, a fin de determinar si la conducta infractora materia del presente procedimiento administrativo sancionador fue tipificada de manera adecuada, esta Sala considera importante dilucidar si los hechos detectados durante la Supervisión Regular del año 2012 corresponden a aquellos descritos en la norma tipificadora.
129. Para tales efectos, se debe precisar que en el presente procedimiento administrativo sancionador se determinó la existencia de responsabilidad administrativa por parte de El Brocal por las conductas infractoras N^{os} 5 y 6, las cuales generaron el incumplimiento del 4^o de la Resolución Ministerial N^o 011-96-EM/VMM y configuraron la infracción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N^o 353-2000-EM-VMM.
130. Dicho esto, corresponde señalar respecto de lo alegado por la apelante, que la estructura de la infracción imputada se compone de dos elementos:
- a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y,
 - b) Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.
131. Partiendo de ello, el artículo 4^o de la Resolución Ministerial N^o 011-96-EM/VMM constituye la **norma sustantiva**, aplicable al presente caso, mientras que el

⁹⁴ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N^o 010-2002-AI/TC (Fundamentos jurídicos 45 y 46) ha señalado lo siguiente:

45. "El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal "d" del inciso 24) del Artículo 2^o de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea "expresa e inequívoca" (Lex certa).

46. *El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre...*. (Resaltado agregado).

⁹⁵ NIETO GARCIA, Alejandro. *Derecho administrativo sancionador*. 5^a Ed. Madrid: Tecnos, 2011 pp. 259 - 261.

numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM representa la **norma tipificadora**.

132. La obligación contenida en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM establece que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de las muestras provenientes de los efluentes minero-metalúrgicos cumplan los LMP, de acuerdo con los estándares previstos en su anexo 1.
133. Por consiguiente, el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable contenida en el mencionado artículo constituye infracción grave y sancionable conforme al tipo contenido en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, pues el exceso de los LMP genera daño al ambiente.
134. Ahora bien, corresponde señalar que el incumplimiento de tal norma sustantiva (artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM) configura el tipo infractor previsto en la norma tipificadora (numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM), la cual establece lo siguiente:

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

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

135. Así, el tipo infractor contenido en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, consistente en infringir las disposiciones establecidas en la legislación ambiental, entre ellas, la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM –y que se verifica a través del incumplimiento de la obligación prevista en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM– se encuentra debidamente descrito en la norma tipificadora antes señalada.
136. Por lo tanto, esta Sala concluye que los hechos detectados por la Administración generan el incumplimiento de la referida norma sustantiva y configura el tipo infractor previsto en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, el cual contiene la prohibición de incumplir las



disposiciones contenidas en la legislación ambiental, entre ellas, el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

137. En consecuencia, en el presente caso, no se ha vulnerado el principio de tipicidad, en particular en lo relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta infractora⁹⁶, correspondiendo por tanto desestimar el argumento esgrimido por El Brocal en este extremo de su apelación.

V.4 Si el exceso de los LMP causa daño al ambiente (conductas infractoras N°s 5 y 6)

138. Reiterando lo indicado en el acápite anterior, el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM establece que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero no deberán exceder los LMP establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la mencionada norma.

139. Siendo ello así, durante la Supervisión Regular del año 2012, se realizó el monitoreo de los efluentes en la UM Colquijirca N° 1 y 2, en el cual se obtuvo los siguientes resultados:

Cuadro N° 7: Resultados de monitoreo

Punto de control	Parámetro	Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Resultado
ARP (V-2)	Cu	1,0 (mg/l)	2,968 ⁹⁷ (mg/l)
EF-Laguna de Oxidación N° 4	pH	6-9	9,4 ⁹⁸

Elaboración: TFA

140. En virtud de ello, la DFSAI señaló que está acreditado el exceso del LMP para los parámetros Cu y pH, en los puntos de control ARP (V-2) y EF-Laguna de Oxidación N° 4, respectivamente, incumpliendo El Brocal el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

141. Al respecto, El Brocal alegó que el OEFA aplicaría erróneamente el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, porque

⁹⁶ Resulta oportuno precisar que dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad, se encuentra la de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta sancionable, la cual implica (de acuerdo con lo señalado por Morón), que la norma legal "debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable (...)"

MORÓN URBINA, Juan Carlos, *Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 709.

⁹⁷ Dicho resultado consta en el Informe de Ensayo con valor oficial N° 1209301, emitido por el laboratorio Environmental Laboratories Perú S.A.C., página 109 del Informe de Supervisión contenido en el CD, folio 13.

⁹⁸ Dicho resultado consta en el Informe de Ensayo con valor oficial N° 1209301, emitido por el laboratorio Environmental Laboratories Perú S.A.C., página 111 del Informe de Supervisión contenido en el CD, folio 13.

asumiría que el exceso de los LMP supone una situación de daño real o potencial. Agregó la administrada que para que se le pueda sancionar de acuerdo a dicho dicha infracción se debería acreditar el daño mediante pruebas objetivas y sobre la base de hechos en cada caso concreto, pese a ello, no se habría demostrado técnicamente la existencia de daño, ni hay indicios de perjuicio al ambiente.

142. Sobre el particular, cabe indicar que a efectos de determinar si el exceso de los LMP causa daño al ambiente, esta Sala considera que debe analizarse la naturaleza de los LMP y su importancia como herramienta de control de las emisiones y efluentes que descargan al ambiente.
143. Los LMP son instrumentos de gestión ambiental de tipo control, que fijan la concentración máxima (valores límite) de los parámetros contenidos en las emisiones y efluentes⁹⁹ que pueden –legalmente– ser descargados o emitidos a los cuerpos receptores (agua, aire y suelo).
144. Estos han sido adoptados por el Estado como instrumentos de gestión ambiental para controlar la concentración de las sustancias contenidas en las emisiones y efluentes que son descargadas o emitidas al agua, aire o suelo, a fin de preservar la salud de las personas y el ambiente. Siendo ello así, los administrados deben cumplir con los LMP, no solo por estar regulados normativamente, sino también porque a través de dicho cumplimiento, evitarán la generación de efectos negativos a dichos bienes jurídicos protegidos, es decir, causar daño a la salud de las personas y al ambiente.
145. En efecto, el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611¹⁰⁰ establece que el LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente.

⁹⁹ El término *efluente* puede ser entendido como la descarga líquida de materiales de desecho en el ambiente, la cual puede ser tratada o sin tratar; mientras que *emisión* es todo fluido gaseoso, puro o con sustancias en suspensión, así como toda forma de energía radioactiva o electromagnética (sonido), que emanen como residuos o producto de la actividad humana.

Ver: FOY VALENCIA, Pierre y Walter VALDEZ MUÑOZ. *Glosario Jurídico Ambiental Peruano*. Lima: Editorial Academia de la Magistratura, 2012.

Consulta: 12 de febrero de 2016

Disponible en:

http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_ambiental/glosario_juridico_ambiental_peruano.pdf

¹⁰⁰

LEY N° 28611.

Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible.-

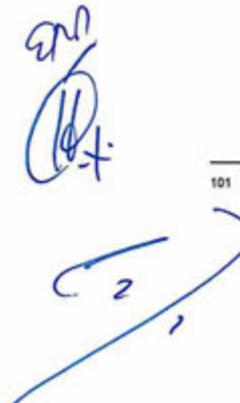
(...)

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

(...).



146. Cabe precisar que de acuerdo con lo señalado por dicha norma, existe infracción cuando (i) se causa un daño o (ii) cuando se puede causar un daño a la salud, al bienestar humano y al ambiente. En este último caso, al excederse los LMP existe la posibilidad futura de la generación de efectos adversos en el ambiente (entre otros, la resiliencia del sistema, esto es la capacidad de absorber las perturbaciones y volver a su estado natural).
147. Por lo expuesto, se debe tener en cuenta que la sanción a ser impuesta al administrado se encuentra condicionada únicamente a la verificación del exceso de los LMP, toda vez que esta conducta ocasiona un daño al ambiente ya sea potencial o real mediante la sola alteración de los componentes ambientales, tal como se ha expuesto¹⁰¹. Siendo ello así, en el presente caso, se encuentra acreditado el exceso de los LMP para los parámetros Cu y pH, en los puntos de control ARP (V-2) y EF-Laguna de Oxidación N° 4, conforme se corrobora del Cuadro N° 7 de la presente resolución.
148. Sobre la base de lo expuesto, se concluye que el exceso de los LMP para los parámetros Cu y pH, en los puntos de control ARP (V-2) y EF-Laguna de Oxidación N° 4, provenientes del efluente correspondiente al sistema de tratamiento de pozas de sedimentación Marcapunta Oeste que descarga al río Andacancha y el efluente proveniente del sistema de tratamiento de la laguna de oxidación que descarga al río Ocshapampa, respectivamente, generaría un impacto negativo sobre los mencionados ríos, que son el cuerpo receptor donde descargan los mencionados efluentes, toda vez que dicha situación puede ocasionar daño ambiental a los elementos bióticos, tales como la microflora y microfauna de la vida acuática. Ello es así, en la medida que la presencia de sólidos suspendidos afecta el color y la turbidez del cuerpo receptor, así como la actividad fotosintética en plantas y algas, ocasionando la disminución de la



101

La Guía Técnica de Minería Metálica para el Monitoreo de Efectos Ambientales de Canadá señala los efectos de los parámetros en atención a estudios realizados, entre los que se encuentran los STS, materia de análisis:

Arsénico: el arsénico se puede bioacumular en los peces y es conocido por ser tóxico a los organismos acuáticos.

Cobre: se le conoce por ser tóxico a los organismos acuáticos.

Plomo: se le conoce por ser tóxico a los organismos acuáticos.

pH: los extremos del valor de pH pueden ser tóxicos para los organismos acuáticos.

Cianuro total: se le conoce por ser tóxico a los organismos acuáticos.

Sólidos suspendidos totales: pueden matar a los peces al obstruir sus agallas, y puede afectar los hábitat de los peces por medio de la sofocación, sedimentos contaminados, o reduciendo el ingreso de luz en los cuerpos hídricos.

Zinc: se le conoce por ser tóxico a los organismos acuáticos.

Cadmio: se le conoce por ser tóxico a los organismos acuáticos y es bioacumulativo.

Hierro: puede tener una influencia importante en la conducta de otros contaminantes, sus datos pueden ayudar a interpretar el impacto potencial de otros metales y parámetros.

Mercurio: es tóxico a los organismos acuáticos y se biomagnifica en las cadenas tróficas.

ENVIRONMENT CANADA. Appendix 5-1: "Justifications for Parameter for Effluent Characterization and Water Quality Monitoring". Metal Mining Technical Guidance for Environmental Effects Monitoring. Canada. 2012, pp. 5-35 – 5-37.

Ver: [https://www.ec.gc.ca/esee-eem/AEC7C481-D66F-4B9B-BA08-A5DC960CDE5E/COM-1434---Tec-Guide-for-Metal-Mining-Env-Effects-Monitoring_En_02\[1\].pdf](https://www.ec.gc.ca/esee-eem/AEC7C481-D66F-4B9B-BA08-A5DC960CDE5E/COM-1434---Tec-Guide-for-Metal-Mining-Env-Effects-Monitoring_En_02[1].pdf)

Traducción libre efectuada por el Tribunal de Fiscalización Ambiental.

concentración de oxígeno en el agua y dificultando la supervivencia de organismos vivos.

149. Por lo tanto, está acreditado que El Brocal superó los LMP para los parámetros Cu y pH, en los puntos de control ARP (V-2) y EF-Laguna de Oxidación N° 4 para la descarga de efluentes líquidos minero-metalúrgicos. De esta manera, se comprueba que se han introducido al ambiente concentraciones de elementos por encima de los límites reglamentarios establecidos¹⁰², generándose una alteración de las condiciones intrínsecas del cuerpo receptor, y configurándose por tanto la infracción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
150. Por lo tanto, el exceso de los LMP sí causa daño al ambiente, en ese sentido corresponde desestimar lo alegado por la administrada.

V.5 Si resultan aplicables las disposiciones de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD respecto del incumplimiento referido a la presentación extemporánea del informe trimestral de calidad de aire (conducta infractora N° 7)

151. Cabe indicar, que la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD –la cual constituye el desarrollo reglamentario del literal b) del numeral 1 del artículo 11° de la Ley N° 29325¹⁰³, que regula la función supervisora directa del OEFA– tiene por finalidad regular los supuestos de hecho que correspondan ser calificados como hallazgos de menor trascendencia, así como las reglas aplicables para la subsanación voluntaria correspondiente¹⁰⁴. En ese sentido, la

¹⁰² La superación de los niveles tolerables de descargas al ambiente respecto de un determinado parámetro.

¹⁰³ LEY N° 29325.

Artículo 11°.- Funciones generales

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

b) **Función supervisora directa:** comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la regulación ambiental por parte de los administrados. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas preventivas.

La función supervisora tiene como objetivo adicional promover la subsanación voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se trate de una infracción subsanable y la acción u omisión no haya generado riesgo, daños al ambiente o a la salud. En estos casos, el OEFA puede disponer el archivo de la investigación correspondiente.

Mediante resolución del Consejo Directivo se reglamenta lo dispuesto en el párrafo anterior.

¹⁰⁴ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 046-2013-OEFA/CD, Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimientos de menor trascendencia, publicada en el diario oficial El Peruano el 28 de noviembre de 2013.**

Artículo 1°.- Objeto

1.1 La finalidad del presente Reglamento es regular y determinar los supuestos en los que un administrado bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA incurre en un presunto incumplimiento de obligaciones ambientales susceptible de ser calificado como hallazgo de menor trascendencia, que podría estar sujeto a subsanación voluntaria, en concordancia con lo dispuesto en el



referida norma busca promover la subsanación voluntaria de aquellos incumplimientos leves que no han generado riesgo o daño al ambiente o a la salud de las personas (hallazgos de menor trascendencia) en el marco de las actividades llevadas a cabo por la Autoridad de Supervisión.

152. Asimismo, la disposición complementaria transitoria única de la citada resolución, establece que las disposiciones de dicho Reglamento no resultan aplicables para los hallazgos de menor trascendencia que, a la fecha de su entrada en vigencia, estén siendo investigados en un procedimiento administrativo sancionador; siendo que en estos casos, la DFSAI podrá calificar dicho hallazgo como infracción leve y sancionarlo con una amonestación, siempre que el administrado acredite haberlo subsanado. (Subrayado agregado).
153. Ahora bien, El Brocal señaló que la conducta infractora sería un hallazgo de menor trascendencia, toda vez que subsanó su conducta antes del inicio del procedimiento, por lo que en virtud de ello, no debió darse mérito a la imputación de cargos ni a la declaración de responsabilidad. Agregó la administrada, que dicho hallazgo no generó daño ambiental, al no registrarse el exceso de ningún LMP en el trimestre reportado, ni dicha extemporaneidad en la presentación impidió la supervisión del OEFA, razón por la cual se cumpliría con los tres requisitos establecidos en la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD. Además, dicho hecho estaría previsto en el Anexo de la mencionada resolución, por lo que debería ser calificado como un hallazgo de menor trascendencia.
154. Sobre el particular, cabe reiterar la Ley N° 30230 estableció en su artículo 19° que, durante un periodo de tres (3) 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. Así, 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.
155. Con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que desarrollen la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, el OEFA expidió la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD¹⁰⁵, que aprobó las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD**), la cual dispone en su artículo 2° lo siguiente:

Literal b) del Numeral 11.1 del Artículo 11 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificado por la Ley N° 30011.

1.2 Las disposiciones comprendidas en la presente norma se aplican sin perjuicio de que en el marco de un procedimiento administrativo sancionador la Autoridad Decisora determine que la infracción cometida por un administrado sea calificada como leve.

¹⁰⁵ 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". (Resaltado agregado)

- 
156. En ese sentido, en virtud de lo dispuesto en la Ley N° 30230, mediante Resolución Directoral N° 657-2015-OEFA/DFSAI se determinó la responsabilidad administrativa de El Brocal por incumplir lo dispuesto en el artículo 11° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM, no imponiéndosele sanción alguna.
157. Asimismo, la Resolución Directoral N° 657-2015-OEFA/DFSAI no ordenó la realización de medidas correctivas por la comisión de la infracción, toda vez que subsanó la administrada la conducta infractora.
158. Por lo tanto, queda claro que no resultaba aplicable a El Brocal las disposiciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD respecto del incumplimiento referido a la presentación extemporánea del informe trimestral de monitoreo de calidad de aire correspondiente al primer trimestre del año 2012, pues implicaría calificar dicho hallazgo como infracción leve y sancionarla con una amonestación, lo cual no sería posible por la vigencia de la Ley N° 30230.
159. Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, no resulta aplicable las disposiciones de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD respecto del incumplimiento del artículo 11° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM; razón por la cual debe desestimarse lo alegado por El Brocal en este extremo de la apelación.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

De conformidad con lo establecido 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 la Resolución del Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- Declarar la **NULIDAD** de la Resolución Directoral N° 657-2015-OEFA/DFSAI del 13 de julio de 2015, en el extremo por el cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Sociedad Minera El Brocal S.A.A. por la conducta infractora descrita en el numeral 4 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma.

SEGUNDO.- DECLARAR la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Sociedad Minera El Brocal S.A.A. por la conducta infractora descrita en el numeral 4 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, que generó el incumplimiento de los artículo 5° y 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM y configuró la infracción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; ello, en aplicación de la facultad atribuida en el numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444, de acuerdo con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

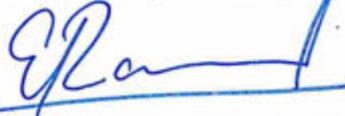
TERCERO.- INTEGRAR la Resolución Directoral N° 657-2015-OEFA/DFSAI del 13 de julio de 2015, señalando que en dicho pronunciamiento se debió consignar que las conductas infractoras descritas en los numerales 5 y 6 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, que generaron el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, configuraron la infracción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

CUARTO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 657-2015-OEFA/DFSAI del 13 de julio de 2015, en el extremo por el cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Sociedad Minera El Brocal S.A.A. por las conductas infractoras descritas en los numerales 1, 2, 3, 5, 6 y 7 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

QUINTO.- Disponer la inscripción de la presente resolución en el Registro de Actos Administrativos y, de corresponder, su consideración para determinar la reincidencia conforme a la Única Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

SEXTO.- Notificar la presente resolución a Sociedad Minera El Brocal S.A.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



.....
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
Presidente
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental