



EXPEDIENTE N° : 066-2013-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A
UNIDAD MINERA : COLQUIJIRCA N° 1
UBICACIÓN : DISTRITO DE TINYAHUARCO, PROVINCIA Y DEPARTAMENTO DE PASCO
SECTOR : MINERÍA
MATERIAS : MEDIDAS DE PREVENCIÓN Y CONTROL
LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES
RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
ARCHIVO
MEDIDAS CORRECTIVAS
REGISTRO DE ACTOS ADMINISTRATIVOS

SUMILLA: *Se declara la existencia de responsabilidad administrativa de Sociedad Minera El Brocal S.A.A. por la comisión de las siguientes infracciones:*

- (i) *No adoptar medidas de previsión y control necesarias para impedir o evitar que las aguas de mina que provienen del socavón Smelter entren en contacto con el ambiente; conducta tipificada como infracción administrativa al Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero - Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.*
- (ii) *No realizar el monitoreo biológico de la diversidad y dispersión de la fauna terrestre de manera bimestral conforme a lo establecido en su instrumento de gestión ambiental; conducta tipificada como infracción administrativa al Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero - Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.*

Asimismo, en aplicación del Numeral 2.2 del Artículo 2° de 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, aprobadas por la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, se declara que no resulta pertinente el dictado de medidas correctivas de acuerdo a la parte considerativa de la presente resolución.

Por otro lado, se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Sociedad Minera El Brocal S.A.A. en el extremo referido a la supuestas infracciones:

- (i) *Presunto incumplimiento del compromiso ambiental, referido a la implementación de la remediación ambiental de Pasivos Ambientales en el sector río San Juan, debido a que no ha quedado acreditada su comisión.*
- (iii) *Presunto cumplir el límite máximo permisible del parámetro Zinc (Zn) en el punto de control denominado E-OF/LS correspondiente al efluente de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas de Mina; debido a que no ha quedado acreditado que haya tomado contacto con las instalaciones mineras ni el lugar de toma de la muestra.*

Finalmente, se dispone la inscripción en el Registro de Actos Administrativos de la presente resolución; sin perjuicio de que si esta adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción





en el registro correspondiente, de acuerdo a la Única Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Lima, 26 de noviembre del 2015

I. ANTECEDENTES

1. El 3 y 4 de noviembre del 2011 se realizó la supervisión regular (en adelante, la Supervisión Regular 2011) a las instalaciones de la Unidad Minera "Colquijirca N° 1" de titularidad de Sociedad Minera El Brocal S.A.A. (en adelante, El Brocal), a cargo de la supervisora Clean Technology S.A.C. (en adelante, la Supervisora), con el objetivo de verificar el cumplimiento de las normas de protección ambiental¹.
2. El 5 de enero del 2012 la Supervisora presentó a la Dirección de Supervisión del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA (en adelante, la Dirección de Supervisión) el Informe N° 08-2011-CLETECH² correspondiente a la Supervisión Regular 2011 (en adelante, el Informe de Supervisión), el cual fue complementado mediante escrito del 8 de marzo del 2012³.
3. Mediante Memorandum N° 1197-2012-OEFA/DS del 3 de mayo del 2012⁴, la Dirección de Supervisión remitió a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (en adelante, la Dirección de Fiscalización) el Informe N° 286-2012-OEFA/DS que contiene los resultados de la Supervisión Regular 2011.
4. Mediante Resolución Subdirectoral N° 096-2013-OEFA-DFSAI/SDI⁵ del 6 de febrero del 2013 y variada mediante la Resolución Subdirectoral N° 354-2013-OEFA-DFSAI/SDI⁶ del 7 de mayo del 2013, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización del OEFA inició el presente procedimiento administrativo sancionador en contra de El Brocal por la comisión de las supuestas conductas infractoras que se detallan a continuación:



- 1 Folios 1 al 699 del Expediente.
- 2 Folios del 18 al 398 del Expediente.
- 3 Folios 531 al 699 del Expediente.
- 4 Folios 701 al 704 del Expediente.
- 5 El acto administrativo de inicio obra a folios 705 al 709 del Expediente y fue debidamente notificado el 8 de febrero del mismo 2013 tal como consta en la Cédula de Notificación N° 099-2013 obrante a folio 710 del Expediente.
- 6 El acto de precisión obra a folios 726 al 728 del Expediente y fue notificada el 7 de mayo del 2013 tal como obra en el folio 729 del Expediente.





N°	Supuesta conducta infractora	Norma que tipifica la supuesta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
1	La colección de las aguas de mina (efluentes minero metalúrgicos) que provienen del Socavon Smelter, se encuentran rebalsando en la caja de paso, los cuales se descargan sin tratamiento al río Andacancha.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.2 del Punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT
2	El titular minero no ha realizado el monitoreo biológico (diversidad y dispersión de la fauna silvestre) de manera bimestral.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1 del Punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
3	Los resultados del monitoreo realizado en campo, indican que en el punto de control E-OF/LS (Efluente de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas de Mina), el parámetro Zinc (Zn) excede el rango establecido en la norma.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM mediante la cual se aprobaron los límites máximos permisibles para los efluentes líquidos minero metalúrgicos.	Numeral 3.2 del Punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT
4	El titular minero no ha implementado aún la Remediación Ambiental de Pasivos Ambientales.	Artículo 43° del Reglamento de Pasivos Ambientales, aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-2005-EM, modificado mediante el Decreto Supremo N° 003-2009-EM.	Numeral 52.3 del Artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM, modificado mediante Decreto Supremo N° 003-2009-EM.	De 0 hasta 75 UIT



5. El 5 de marzo⁷ y 28 de mayo del 2013⁸ El Brocal presentó los descargos al presente procedimiento administrativo sancionador, manifestando lo siguiente:

Hecho imputado N° 1: La colección de las aguas de mina (efluentes minero metalúrgicos) que provienen del socavón Smelter, se encuentran rebalsando en la caja de concreto de alivio de presión, las cuales descargan sin tratamiento al río Andacancha

- (i) No existe descarga al ambiente de ningún efluente de mina que provenga del socavón Smelter sin haber transcurrido previamente por la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas.

⁷ Folios 711 al 725 del Expediente.

⁸ Folios 730 al 763 del Expediente.



- (ii) El agua de mina discurre a través de una caja de concreto de alivio de presión, que durante la época de lluvias alcanza un caudal máximo de bombeo, produciéndose el rebose. Dichas aguas son direccionadas por un canal construido sobre un pasivo ambiental de relaves de carbón hacia la laguna de colección de aguas ácidas, donde luego de sedimentarse se bombea hacia la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas.
- (iii) El canal forma parte del sistema de respuesta a contingencias en el manejo de aguas de mina, por lo que no existe descarga de efluente sin tratamiento al río Andacancha. No hay evidencia alguna de contaminación del suelo.

Hecho imputado N° 2: El titular minero no ha realizado el monitoreo biológico (diversidad y dispersión de la fauna silvestre) de manera bimestral, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

- (i) En abril del 2007, febrero del 2010, diciembre del 2011 y julio del 2012 se realizaron monitoreos biológicos, durante la época húmeda y seca, cumpliendo con el objetivo principal de registrar variaciones y cambios en el entorno, los cuales fueron mínimos por lo que no fue necesaria la implementación de acciones de mitigación.

Hecho imputado N° 3: Los resultados del monitoreo realizado en campo, indican que en el punto de control denominado E-OF/LS (Efluente de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas de Mina), el parámetro Zinc (Zn) excede el rango establecido en la norma.

- (i) Las coordenadas reconocidas oficialmente en el Sistema de Información Ambiental del Ministerio de Energía y Minas – Minem no coinciden con las que se muestran en la cadena de custodia del Informe de Supervisión por lo que la muestra analizada no corresponde al punto de control E-OF/LS.
- (ii) Para el análisis de metales disueltos las muestras deben preservarse con ácido nítrico, según el Protocolo de Monitoreo de Aguas del Minem. Dicho requisito no se cumplió durante la Supervisión Regular 2011 de acuerdo con la cadena de custodia, por lo que los resultados del análisis se encuentran distorsionados.

Hecho imputado N° 4: El titular minero no ha implementado aún la Remediación Ambiental de Pasivos Ambientales, incumpliendo lo establecido en su instrumento de gestión ambiental.

- (i) La Resolución Directoral N° 001-2009-MEM/AAM emitida el 6 de enero del 2009 por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros aprobó el Plan de Cierre Integral de los Pasivos de Origen Minero en el río San Juan y el Delta de Upamayo, presentado por diversas empresas mineras.
- (ii) La responsabilidad en el cumplimiento de las obligaciones derivadas de la referida resolución no es individual sino colectiva, siendo el Estado Peruano uno de los principales participantes de las acciones de remediación.





- (iii) Como parte de la política de responsabilidad social de la empresa, El Brocal estableció acuerdos con la Comunidad Campesina de Vicco para realizar diversos trabajos conducentes a la remediación de tierras impactadas en la zona del Delta de Upumayo y riveras del río San Juan.
6. Mediante Proveídos N° 1 y 2 del 19 de agosto del 2015 y 5 de noviembre del 2015, respectivamente, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización del OEFA solicitó a El Brocal información acerca del estado actual de los hechos detectados durante la Supervisión Regular 2011.⁹
 7. Por medio de los escritos recibidos el 26 de agosto y 16 de noviembre del 2015, la empresa El Brocal dio respuesta a lo solicitado por la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización del OEFA (en adelante, escritos adicionales)¹⁰.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

8. Las cuestiones a determinar en el presente procedimiento son las siguientes:
 - (i) Primera cuestión en discusión: Si El Brocal evitó e impidió la afectación al ambiente como consecuencia de sus actividades mineras.
 - (ii) Segunda cuestión en discusión: Si El Brocal cumplió con el compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental.
 - (iii) Tercera cuestión en discusión: Si El Brocal excedió el límite máximo permisible para el parámetro Zinc (Zn) en el punto de control E-OF/LS.
 - (iv) Cuarta cuestión en discusión: Si El Brocal cumplió con implementar las medidas de remediación de pasivos ambientales.
 - (v) Quinta cuestión en discusión: Si corresponde ordenar medidas correctivas a El Brocal.

III. CUESTIÓN PREVIA

III.1 Normas procedimentales aplicables al procedimiento administrativo sancionador. Aplicación de la Ley N° 30230 y de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

9. Mediante 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 (en adelante, Ley N° 30230), publicada el 12 de julio del 2014, se ha dispuesto que durante un plazo de tres (3) años, contado a partir de su publicación, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

⁹ El Proveído N° 1 fue notificado el 21 de agosto del 2015, tal como consta a folio 767 del Expediente. El Proveído N° 2 fue notificado el 9 de noviembre del 2015, tal como consta en folios 780 y 781 del Expediente.

¹⁰ Folios 770 al 779 y del 782 al 824 del Expediente.



10. El Artículo 19° de la Ley N° 30230¹¹ estableció que durante dicho periodo el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales, esto es, si se verifica la existencia de una infracción, únicamente dictará una medida correctiva destinada a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento administrativo sancionador, salvo las siguientes excepciones:
- Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
 - Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
 - Reincidencia, entendiéndose por tal como la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.
11. En concordancia con ello, en el Artículo 2° de las Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD (en adelante, Normas Reglamentarias)¹², se dispuso que, tratándose de los

¹¹ Ley N° 30230 - Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país

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

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

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

Mientras dure el periodo de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un periodo de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción".

¹² Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

"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





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

- (i) 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.
- (ii) 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 mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD o norma que la sustituya.
- (iii) 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.

12. Asimismo, de acuerdo al Artículo 6° de las Normas Reglamentarias¹³, lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 no afecta la potestad del OEFA de imponer multas coercitivas frente al incumplimiento de medidas cautelares y medidas correctivas de conformidad con lo establecido en el Artículo 199° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley del Procedimiento Administrativo General), en los Artículos 21° y 22° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental y en los Artículos 40° y 41° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD (en adelante, TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA).



Al respecto, las infracciones imputadas en el presente procedimiento administrativo sancionador son distintas a los supuestos establecidos en los Literales a), b) y c) del Artículo 19° de la Ley N° 30230, toda vez que de su

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. (...)

Normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, aprobadas mediante la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

"Artículo 6°.- Multas coercitivas

Lo establecido en el Artículo 19 de la Ley N° 30230 no afecta la potestad del OEFA de imponer multas coercitivas frente al incumplimiento de medidas cautelares y medidas correctivas, de conformidad con lo establecido en el Artículo 199 de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, los Artículos 21 y 22 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, y los Artículos 40 y 41 del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA-CD.





revisión no se advierte que se haya generado un daño real a la vida y salud de las personas, que se haya desarrollado actividades sin certificación ambiental ni que se haya configurado el supuesto de reincidencia establecido en la mencionada ley. En tal sentido, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:

- (i) Una primera resolución que determine la responsabilidad administrativa y ordene la correspondiente medida correctiva correspondiente, de ser el caso.
- (ii) En caso de incumplirse la medida correctiva, una segunda resolución que sancione la infracción administrativa.

14. Cabe resaltar que en aplicación de lo dispuesto en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, la primera resolución suspenderá el procedimiento administrativo sancionador, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica el cumplimiento de la medida correctiva, de lo contrario se reanudará quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.
15. Por consiguiente, en el presente procedimiento administrativo sancionador corresponde aplicar las disposiciones contenidas en la Ley N° 30230 y en las Normas Reglamentarias¹⁴.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

16. Antes de proceder con el análisis de las cuestiones en discusión, es preciso indicar que las conductas imputadas materia del presente procedimiento administrativo sancionador fueron detectadas durante el desarrollo de las acciones de supervisión del OEFA.
17. El Artículo 16° del TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA¹⁵ señala que los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos, salvo prueba en contrario, se presume cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirma.
18. Por consiguiente, los hechos constatados por los funcionarios públicos, quienes tienen la condición de autoridad, y que se precisen en un documento público observando lo establecido en las normas legales pertinentes, como es el caso de las actas y los informes emitidos en mérito a una visita de inspección, adquirirán valor probatorio dentro de un procedimiento administrativo sancionador, sin perjuicio de las pruebas que puedan aportar los administrados en ejercicio de su derecho de defensa.



¹⁴ Lo indicado se encuentra conforme a lo establecido en la Única Disposición Complementaria Transitoria del TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.

¹⁵ Texto Único del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD
"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."



19. De lo expuesto se concluye que el Acta de Supervisión y el Informe de Supervisión correspondientes a la Supervisión Regular 2011 realizada en las instalaciones de la Unidad Minera Colquijirca N° 1, constituyen medios probatorios fehacientes, al presumirse cierta la información contenida en ellos, sin perjuicio del derecho de administrado de presentar los medios probatorios que acrediten lo contrario.

IV.1 Primera cuestión en discusión: Si El Brocal evitó e impidió la afectación al ambiente como consecuencia de sus actividades mineras

IV.1.1 La obligación del titular minero de adoptar medidas de previsión y control en la ejecución de sus actividades

20. El Artículo 7° de la Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente (en adelante, Ley General del Ambiente), señala que las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha Ley, la misma que recoge las obligaciones ambientales fiscalizables descritas en los literales precedentes¹⁶.
21. En efecto, la obligación de medidas de previsión y control se encuentra prevista a su vez en el Artículo 74° y en el Numeral 1 del Artículo 75° de la Ley General del Ambiente¹⁷, que establecen el régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades y que obliga a la adopción de las medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental.
22. En este sentido, el Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero – Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM), el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión¹⁸.

16

Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente

"Artículo 7°.- Del carácter de orden público de las normas ambientales

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.

7.2 El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho".

Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente

"Artículo 74°.- De la responsabilidad general

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

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

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

18

Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero - Metalúrgica, aprobado mediante 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".





23. En ese sentido, recae sobre el titular minero una obligación de cuidado y preservación del ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el ambiente o sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.
24. Cabe resaltar que, de acuerdo con el precedente administrativo de observancia obligatoria aprobado mediante Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 30 de octubre del 2014, el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha establecido que las obligaciones ambientales fiscalizables derivadas del Artículo 5° del RPAAMM son las siguientes¹⁹:
- Adopción de medidas de prevención necesarias en resguardo del ambiente ante una posible afectación como producto de su actividad minera, no resultando necesario acreditar la existencia de un daño al ambiente; y,
 - No exceder los Límites Máximos Permisibles.
25. Adicionalmente, según reiterados pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental, debe precisarse que no es necesario acreditar el incumplimiento conjunto de las obligaciones derivadas del Artículo 5° del RPAAMM para establecer una posible sanción o determinar responsabilidad administrativa, sino que las mismas se acreditan en forma disyuntiva.
26. En ese sentido, en el presente caso corresponde determinar si El Brocal cumplió con la obligación de adoptar medidas de previsión y control necesarias a fin de impedir o evitar efectos adversos al ambiente que pudieran derivarse del desarrollo de sus actividades.

IV.1.2 Sobre la acreditación del daño ambiental

27. Con la finalidad de demostrar la configuración de un daño ambiental, primero corresponde indicar que un impacto ambiental es cualquier alteración benéfica o adversa sobre el ambiente en uno o más de sus componentes, provocada por una acción humana²⁰.
28. La fiscalización ambiental efectuada por el OEFA se orienta a prevenir la producción de daños al ambiente o, en su defecto, buscar su efectiva remediación; es decir, está enfocada a prevenir los impactos ambientales negativos.



¹⁹ Disponible en el portal web del OEFA.

²⁰ SÁNCHEZ, Luis Enrique. *Evaluación del Impacto Ambiental – Conceptos y Métodos*. Oficina de Textos: Sao Paulo, 2010, p.28.



De acuerdo al Instrumento de Ratificación del Convenio sobre Evaluación del Impacto en el Medio Ambiente en un contexto transfronterizo, aprobado en Espoo (Finlandia) el 25 de febrero de 1991, se entiende por impacto ambiental cualquier efecto directo dentro y fuera del territorio finlandés de un proyecto u operaciones sobre: a) la salud humana, las condiciones de vida, organismo, diversidad biológica y la interacción entre estos, b) el suelo, el agua, el aire, el clima y sus servicios ambientales, c) la estructura de la comunidad, los edificios, el paisaje y el patrimonio cultural, y d) la utilización de los recursos naturales. Cabe señalar que el nivel de protección ambiental en Finlandia ha sido calificado en muchos estudios comparativos internacionales como uno de los mejores del mundo. En la lista que elabora desde hace varios años el Foro Económico Mundial (Índice de Sostenibilidad Ambiental) Finlandia siempre se ha ubicado en los primeros lugares.



29. Los daños al ambiente pueden ser de dos tipos:

- (i) Daño potencial: Es la puesta en peligro de la salud y vida de las personas, así como de la flora y fauna, cuya existencia está condicionada a la interrelación equilibrada de los componentes abióticos, bióticos y los ecosistemas que conforman el ambiente.
- (ii) Daño real: Lesión, detrimento, pérdida, impacto negativo, perjuicio, menoscabo, alteración, afectación o daño concreto al ambiente, el cual comprende a los componentes bióticos (flora y fauna) y la vida y salud de las personas.

IV.1.3 Hecho imputado N° 1: La colección de las aguas de mina (efluentes minero metalúrgicos) que provienen del Socavon Smelter, se encuentran rebalsando en la caja de paso, los cuales se descargan sin tratamiento al río Andacancha

a) Medios probatorios actuados

30. Para el análisis de la presente imputación se valorarán los siguientes medios probatorios:

N°	Medio probatorio	Descripción
1	Acta de Supervisión correspondiente a la Supervisión Regular 2011 ²¹ .	Documento suscrito por la Supervisora y el administrado que contiene la descripción de la Observación N° 2, referida al rebose de aguas de mina provenientes del socavón Smelter en la caja de concreto de alivio de presión.
2	Fotografías N° 5 y 52 del Informe de Supervisión.	Se observa la caja de concreto de alivio de presión y el rebose de aguas de mina provenientes del socavón Smelter que discurren sobre el suelo hacia el río Andacancha.
3	Informe de Ensayo N° 11296 del Informe de Supervisión.	Se observan los resultados de la muestra tomada en el punto denominado E-6, estación próxima a la caja de concreto de alivio de presión en la cual se produjo el rebose de aguas de mina provenientes del socavón Smelter que tuvieron contacto con el suelo y pasivos ambientales.



b) Análisis del hecho imputado

31. Durante la Supervisión Regular 2011 se detectó la presencia de aguas de mina provenientes del socavón Smelter sobre el suelo debido al rebose en la caja de concreto de alivio de presión, las cuales descargan sin tratamiento al río Andacancha, según se describe a continuación²²:

"Observación N° 02:

En la zona de SOCAVÓN SMELTER, se observó lo siguiente:

²¹ Folios 71 al 75 del Expediente.

²² Folios 72 y 73 del Expediente.





- a) *El agua de mina del SOCAVÓN SMELTER tiene dos salidas: una la mayor parte hacia una caja sumidero de concreto y de aquí por tres tuberías a otra caja, para luego por una tubería de polietileno a la planta de tratamiento de aguas y otra una fuga por los costalillos de área hacia un curso de agua sobre suelo natural a la Laguna de Colección del drenaje de los pasivos ambientales de Huachuacaja, de tipo carbonífero generando lixiviados contaminados.*
- b) *En la zona de SOCAVÓN SMELTER, aguas debajo de la poza de sumidero, por tres tuberías que van a una caja que se observó aguas de mina rebalsando hacia un curso de aguas sobre suelo natural hacia los pasivos de Laguna de Colección Huachuacaja, lixiviando los mismos.*

(El énfasis y subrayado son agregados)

32. Asimismo, la Dirección de Supervisión indicó que las aguas de mina provenientes del socavón Smelter que pasan por la caja de concreto de alivio de presión, se encuentran rebalsando y discurriendo sobre el suelo hacia los pasivos ambientales de Huachuacaja, conforme se detalla a continuación²³:

"Incumplimiento N° 01:

La colección de las aguas de mina (efluentes minero-metalúrgicos) que provienen del SOCAVÓN SMELTER, se encuentran rebalsando en la caja de paso (se tomó muestra del efluente estableciendo un punto de control E-6). Estas aguas hacen contacto con pasivos ambientales mineros de la zona Huachuacaja aumentando el contenido de sólidos en suspensión, los cuales posteriormente se descargan sin tratamiento al río Andacancha. El monitoreo realizado dio como resultado los parámetros en STS (892 mg/L) y Zn (32.93 mg/L) superando los valores de la R.M. 011-96-EM/VMM.

(El subrayado es agregado)

33. Lo antes señalado se acredita adicionalmente con las Fotografías N° 5 y 52 adjuntas al Informe de Supervisión, tal como se muestra a continuación²⁴:



Fotografía N° 5. Rebose en la caja de concreto del agua de mina del Socavón Smelter, que escurre a la Laguna de Colección. Observación N° 2 (Continuación (b) Supervisión 2011. Observación N° 11 – Supervisión 2011).



²³ Folios 58, 582 y 704 del Expediente.

²⁴ Folios 87, 111, 600 y 624 del Expediente.



Fotografía N° 52. Agua que fuga de la caja de concreto proveniente de Socavón Smelter, va por curso natural hacia los pasivos ambientales mineros de Huachuacaja. Observación 2.b - Supervisión 2011. Estación de monitoreo (E-6).

34. De acuerdo a lo antes señalado, durante la Supervisión Regular 2011 se detectó un rebose de aguas de mina provenientes del socavón Smelter en la caja de concreto de alivio de presión, las cuales discurrieron sobre el suelo hacia los pasivos ambientales mineros de Huachuacaja.
35. Cabe indicar que de acuerdo a lo señalado tanto por la empresa como por la Supervisora, las aguas de mina provenientes del socavón Smelter se encontraban realizando el siguiente recorrido durante la Supervisión Regular 2011²⁵:

Gráfico N° 1

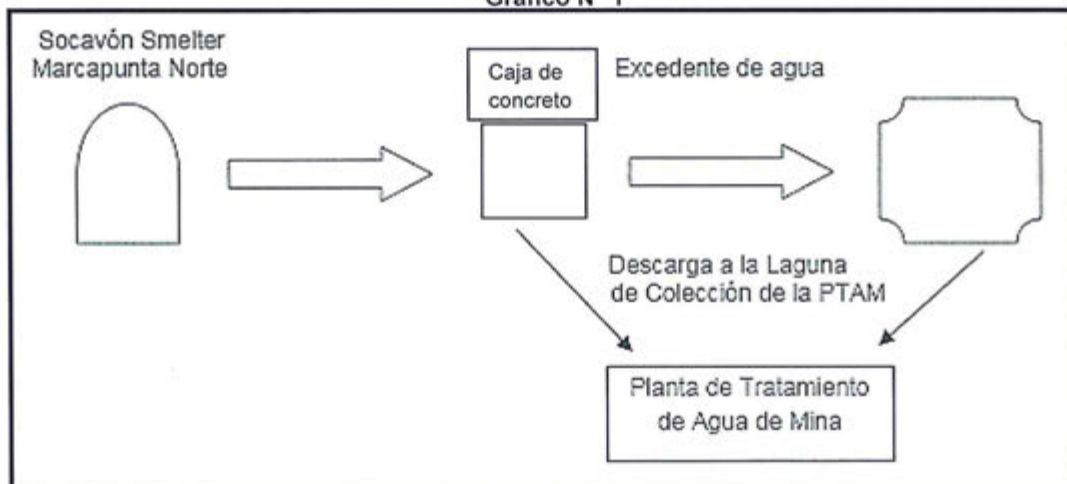


Diagrama del flujo de agua de mina proveniente del socavón Smelter.

Elaboración DFSAI

Fuente: Descargos de la empresa e Informe de Supervisión



²⁵ Este gráfico es coherente con el adjuntado por la empresa El Brocal en sus descargos. Folio 714 del Expediente.



36. El Brocal en sus descargos alega que el agua de mina discurre a través de una caja de concreto de alivio de presión, que durante la época de lluvias alcanza un caudal máximo de bombeo, produciéndose el rebose. Agrega que dichas aguas son direccionadas por un canal construido sobre un pasivo ambiental hacia la laguna de colección de aguas ácidas, donde luego de sedimentarse se bombea hacia la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas.
37. Al respecto, de la revisión del material fotográfico proporcionado por la Supervisora se aprecia el rebose de las aguas de mina provenientes del socavón Smelter que transcurren a través de la caja de concreto de alivio de presión y **un canal de tierra en el cual no se observa impermeabilización alguna que evite el contacto de dichas aguas de mina con el suelo**, por lo que se desprende que el titular minero no implementó acciones destinadas a controlar el mayor flujo de aguas de mina.
38. Asimismo, se advierte que El Brocal tenía conocimiento que durante la época de lluvias podría aumentar el caudal de las aguas de mina provenientes del socavón Smelter y que ello podría generar un rebose en la caja de concreto de alivio de presión, por lo que pudo tomar las previsiones necesarias a fin de cautelar el ambiente evitando e impidiendo el rebose.
39. De otro lado, el administrado alega que el suelo sobre el cual discurre el agua de mina proveniente del socavón Smelter como resultado del rebose de la caja de concreto de alivio de presión es un pasivo ambiental minero constituido por relaves de carbón, por lo que no se habría afectado el ambiente.
40. Con relación a ello, cabe indicar que de la revisión del expediente no se advierten medios probatorios que acrediten que la zona se encuentra sobre un pasivo ambiental; sin embargo, en el supuesto negado de que las aguas de mina provenientes del socavón Smelter que se rebalsaron de la caja de concreto de alivio de presión discurrieran a través de un canal implementado sobre los pasivos ambientales mineros constituidos por relaves de carbón, dicha situación sería incluso más crítica y tendría graves consecuencias sobre el ambiente toda vez que las aguas de mina incrementarían los niveles de toxicidad de los mencionados pasivos ambientales mineros, con probable escurrimiento y/o lixiviación de dicho material provocando que partículas altamente contaminadas tengan contacto ya sea con el suelo natural circundante o con los cuerpos de agua no impactados por la actividad minera, agravando la situación ambiental de la zona.
41. El Brocal alega que no se puede afirmar la existencia de contaminación del suelo toda vez que no se tienen evidencias de la misma. Sin embargo, tal como se ha señalado en el acápite IV.1.1., la norma vulnerada no exige la acreditación del daño al ambiente sino que analiza si el titular de la actividad adoptó las medidas necesarias de previsión y control que eviten o impidan que los elementos y/o sustancias generadas como consecuencia de su actividad tengan un impacto sobre el ambiente. Ello ha sido materia de reiterados pronunciamientos por parte del Tribunal de Fiscalización Ambiental.
42. No obstante ello, durante la Supervisión Regular 2011 se tomó una muestra del agua de rebose proveniente del socavón Smelter después de la caja de





concreto²⁶, en el punto de control denominado E-6²⁷ ubicado en las siguientes coordenadas: UTM WGS84 8 809 663 N y 360 124E²⁸.

43. Dicha muestra fue analizada por el laboratorio Environmental Testing Laboratory S.A.C. quien en su Informe de Ensayo N° 11296 señala que el punto de monitoreo correspondiente al efluente supera los parámetros Zinc (Zn) y Sólidos Totales Suspendidos (STS), según se describe a continuación²⁹:

PUNTOS DE CONTROL		CUERPO RECEPTOR	ANÁLISIS EN LABORATORIO	
			STS	ZN disuelto
Código	Descripción		(mg/L)	(mg/L)
(E-6)	Efluente Socavón Smelter después de caja de concreto (rebose)	Una parte va a la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas de Mina y la otra al Pasivo Ambiental de Huachuacaja finalmente llega al río Andacancha sin tratamiento	892	32.93
RM N° 011-96-EM/VMM			50	3,0

44. En adición a ello, el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental – PAMA de la Unidad Minera Colquijirca cuyo titular es El Brocal establece que las aguas provenientes del socavón Smelter constituyen una de las principales fuentes de contaminación de las aguas por su acidez y el contenido de metales pesados provenientes de las instalaciones de dicha unidad minera. El referido instrumento de gestión ambiental agrega que el mayor impacto parece provenir de las escombreras de carbón, las cuales se encuentran expuestas a un severo proceso de oxidación y lixiviación de metales³⁰.
45. En efecto, el presente procedimiento se sustenta en que El Brocal no adoptó las medidas necesarias de previsión y control a fin de evitar e impedir que las aguas de mina provenientes del socavón Smelter que se rebalsaron de la caja de concreto de alivio de presión tengan contacto con el ambiente.



Es preciso indicar que conforme el Artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, el rebose proveniente del socavón Smelter después de la caja de concreto constituye un efluente líquido de actividades minero - metalúrgicas toda vez que: (i) proviene de trabajos efectuados dentro de los linderos de la unidad minera, de sistemas de tratamiento de aguas residuales, de instalaciones de procesamiento de minerales, de depósito de relaves, así como de cualquier infraestructura auxiliar relacionada con las actividades mineras; y, (ii) descarga al ambiente.

27

A manera referencial, el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental – PAMA correspondiente a la unidad minera Colquijirca cuyo titular es Sociedad Minera El Brocal S.A.A., consideró un efluente líquido en el socavón Smelter, tal como se señala a continuación

3.6. MANEJO DE RESIDUOS

3.6.1 Efluentes líquidos

Los efluentes líquidos identificados en la unidad de producción Colquijirca se pueden clasificar en dos grupos:

- Descargas directas al cauce del río San Juan:

(...)

- Aguas provenientes del drenaje del socavón Smelter, pilas de desechos de carbón y escorrentías de la margen derecha de la quebrada Huachuacaja (Estación 11). Este efluente comprende:
 1. Drenaje del socavón Smelter (Estación N° 6).

(...)

Folios 824 al 827 del Expediente.

Folio 32 del Expediente.

Folios 119, 121, y 584 del Expediente.

Folios 826 al 835 del Expediente.



29

30



Es decir, el presente procedimiento versa en investigar la supuesta falta de acciones de previsión y control por parte de El Brocal para impedir el impacto en el ambiente y las características del agua, conforme con lo establecido por el Artículo 5° del RPAAMM.

46. Por lo expuesto, y de la revisión de los medios probatorios que obran en el Expediente se verifica que El Brocal no adoptó las medidas de previsión y control necesarias para evitar o impedir la presencia de aguas de mina en el ambiente. Dicha conducta configura una infracción administrativa al Artículo 5° del RPAAMM. En consecuencia, corresponde declarar la responsabilidad administrativa de El Brocal en este extremo.

IV.2 Segunda cuestión en discusión: Determinar si El Brocal cumplió con realizar el monitoreo biológico (diversidad y dispersión de la fauna silvestre) de manera bimestral, de acuerdo con lo establecido en su instrumento de gestión ambiental

IV.2.1 El cumplimiento de los compromisos ambientales previstos en sus instrumentos de gestión ambiental

47. Los Artículos 18° y 25° de la Ley General del Ambiente establecen que los estudios de impacto ambiental (en adelante, EIA) 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 ambiente generado por las actividades productivas.
48. Para la aprobación del EIA, la autoridad competente emite un acto administrativo que determina la viabilidad del proyecto o actividad a realizar, pudiendo ser una resolución aprobatoria o desaprobatoria. En caso de ser una resolución aprobatoria, esta se denomina Certificación Ambiental.
49. Es así que, una vez obtenida la Certificación Ambiental, en concordancia con lo señalado en los Artículos 29° y 55° del Reglamento de la Ley N° 27446, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM³¹, será responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, compromisos y obligaciones señaladas en el estudio ambiental, destinadas a prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos derivados de la ejecución del proyecto.



³¹ Reglamento de la Ley N° 27446, aprobado mediante Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM

"Artículo 29°.- Medidas, compromisos y obligaciones del titular del proyecto

Todas las medidas, compromisos y obligaciones exigibles al titular deben ser incluidos en el plan correspondiente del estudio ambiental sujeto a la Certificación Ambiental. Sin perjuicio de ello, son exigibles durante la fiscalización todas las demás obligaciones que se pudiesen derivar de otras partes de dicho estudio, las cuales deberán ser incorporadas en los planes indicados en la siguiente actualización del estudio ambiental. (...)

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 señalados 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".

(El subrayado es agregado).





50. En ese sentido, los instrumentos de gestión ambiental 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 país³².
51. Entre los tipos de instrumentos de gestión ambiental existentes se encuentra el de prevención, destinado a evitar que se generen impactos adversos al ambiente. Ejemplo de instrumento preventivo es el EIA.
52. Al respecto, el Artículo 2° del RPAAMM³³, el EIA es un estudio donde se evalúan y describen los aspectos físico-naturales, biológicos, socioeconómicos y culturales del área de influencia de un proyecto de inversión con la finalidad de determinar las condiciones existentes del medio y prever los efectos y consecuencias de las actividades a ser ejecutadas, indicándose además las medidas de previsión y control a aplicar para lograr un desarrollo armónico entre las operaciones de la industria minera y el medio ambiente.
53. En este contexto normativo, y en concordancia con lo señalado por el Tribunal de Fiscalización Ambiental – TFA³⁴, la obligación ambiental fiscalizable derivada del Artículo 6° del RPAAMM³⁵ es la siguiente:

"Ejecutar la totalidad de compromisos ambientales asumidos a través de sus instrumentos de gestión ambiental, llámese EIA y/o PAMA, debidamente aprobados".

³² Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente

"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 complementarios, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país".

³³ Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado mediante 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".

³⁴ Dichos pronunciamientos lo podemos encontrar en las siguientes resoluciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental: 228-2012-OEFA/TFA, 139-2013-OEFA/TFA, 192-2013-OEFA/TFA, 193-2013-OEFA/TFA, 239-2013-OEFA/TFA, entre otros.

³⁵ Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.

"Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225o. 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. El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad."





54. Por lo tanto, a efectos de determinar la responsabilidad administrativa por el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado de los instrumentos de gestión ambiental antes mencionados, corresponde identificar el compromiso específico y su ejecución según el cronograma y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental de que se trate.
55. Por consiguiente, en el presente procedimiento se determinará si El Brocal cumplió con la obligación prevista en el Artículo 6° del RPAAMM y 18° de la Ley General del Ambiente, a partir de lo observado durante la Supervisión Regular 2011 en la Unidad Minera Colquijirca N° 1.

IV.2.2 Hecho imputado N° 2: El titular minero no ha realizado el monitoreo biológico (diversidad y dispersión de la fauna silvestre) de manera bimestral

a) Respecto al compromiso ambiental dispuesto en el instrumento de gestión ambiental aprobado

56. En el EIA del Proyecto Reinicio de Operaciones de la Mina Marcapunta Norte, aprobado mediante Resolución Directoral N° 163-2008-MEM/AAM del 4 de julio del 2008, se estableció como compromiso ambiental efectuar el monitoreo biológico bimestral de la diversidad y dispersión de la fauna en la Unidad Minera, según se describe a continuación³⁶:

"7. PLAN DE MONITOREO Y DE MANEJO AMBIENTAL

(...)

7.8 Monitoreo Biológico

El objetivo del monitoreo biológico será contar con un modelo de obtención de información biológica permanente que permita realizar el seguimiento de la evolución de las formaciones ecológicas presentes y de sus comunidades bióticas. Este modelo permitirá conocer hasta qué punto, la construcción y operación del Proyecto Marcapunta Norte genera efectos sobre la evolución de las comunidades bióticas presentes actualmente en la zona. La magnitud del cambio y su dirección en el corto, mediano y largo plazo podrán inferirse de la información que se obtenga.

- En relación a la avifauna, se recomienda hacer un registro de las variaciones de abundancia mediante conteos totales a lo largo de todo el universo muestral, con una frecuencia trimestral.
- Durante la puesta en marcha del proyecto, se recomienda asimismo hacer un registro bimestral de la diversidad y dispersión de la fauna terrestre, con el fin de hacer un seguimiento de los cambios que pudieran ser atribuibles a la implantación del Proyecto en la zona de influencia directa del mismo, aunque por estar concentradas todas las operaciones que se tiene previsto ejecutar al interior de la zona industrial en la que SMEB desarrolla actualmente sus operaciones, se espera que estos sean mínimos".

(El énfasis y subrayado son agregados)

57. Ello se reitera en el Informe que sustenta la certificación ambiental del EIA, en donde además se agrega que la Unidad Minera se encuentra ubicada a dieciocho kilómetros (18km) de la Reserva Nacional de Junín, tal como se señala a continuación³⁷:

³⁶ Folio 707 del Expediente (pág. 16 del Informe N° 724-2008-MEM-AAMWAL/DGB).

³⁷ El Informe N° 724-2008-MEM-AAMWAL/DGB que sustentó la Resolución Directoral N° 163-2008-MEM/AAM que aprobó el EIA del Proyecto Reinicio de Operaciones de la Mina Marcapunta Norte, obrante a folios 501 al 518 del Expediente.

**"EVALUACIÓN:**

(...)

Descripción del Área del Proyecto

(...)

Ambiente biológico:

(...)

- **El estudio de fauna estuvo dirigido a cuatro grupos taxonómicos: aves, mamíferos, peces y anfibios, adicionalmente se evaluaron los organismos bentónicos presentes en el lecho del río San Juan.**

(...)

- **A 18 Km. al sur del área del proyecto, se encuentra la Reserva Nacional de Junín, reconocida por la Convención Ramsar como Humedal de Importancia Internacional. El lago Junín es el hábitat de dos especies amenazadas: el zambullidor de Junín y gallineta de Junín.**

(...)

Plan de Manejo Ambiental

(...)

Programa de monitoreo

(...)

- **El titular precisa que realizará el monitoreo biológico, cuyo principal objetivo será contar con un modelo de información biológica permanente que permita realizar el seguimiento de la evolución de las formaciones ecológicas presentes y de sus comunidades bióticas.**
 - **Realizará un registro de las variaciones de su abundancia mediante conteos totales a lo largo de todo el universo muestral, con una frecuencia trimestral.**
 - **Durante la puesta en marcha del proyecto, se realizará un registro bimestral de la diversidad y dispersión de la fauna silvestre, con el fin de hacer un seguimiento de los cambios que pudieran ser atribuibles a la implantación del proyecto en la zona de influencia del mismo.**

(...)".

(El énfasis y subrayado son agregados).

58. En ese sentido, El Brocal se comprometió a realizar el monitoreo biológico durante la puesta en marcha del proyecto, el cual consiste en el registro bimestral de la diversidad y dispersión de la fauna silvestre, con la finalidad de hacer un seguimiento de los cambios que pudieran ser atribuibles a la implantación del proyecto minero en su zona de influencia.



59. El referido monitoreo biológico bimestral de la fauna en la zona de influencia del mencionado proyecto minero debía comprender a cuatro (4) grupos taxonómicos: aves, mamíferos, peces y anfibios.

b) **Medios probatorios actuados**

60. Para el análisis de la presente imputación se valorarán los siguientes medios probatorios:

N°	Medio probatorio	Descripción
1	Acta de Supervisión correspondiente a la Supervisión Regular 2011.	Documento suscrito por la Supervisora y el administrado que contiene la descripción de la Observación N° 10, referida a que la empresa no ha efectuado el monitoreo biológico bimestral establecido en el instrumento de gestión ambiental.
2	Monitoreos biológicos contenidos en el escrito de descargos.	Se observa que el administrado ha realizado monitoreos de flora y fauna (aves) en una frecuencia distinta a la bimestral.





c) Análisis del hecho imputado

61. Durante la Supervisión Regular 2011 se detectó que el titular minero no realizó el monitoreo biológico bimestral de la diversidad y dispersión de la fauna de la zona de influencia del proyecto minero, según se describe a continuación³⁸:

"Observación N° 10:

El titular no ha reportado el monitoreo biológico bimestral de acuerdo a la R.D. N° 163-2008-MEM/AAM"

62. Atendiendo a que el EIA de El Brocal fue aprobado en julio del 2008. Durante la Supervisión Regular 2011 la empresa debió realizar el monitoreo correspondiente al mes de setiembre³⁹ del 2011 de cuatro (4) grupos taxonómicos.
63. El Brocal alega en sus descargos que en abril del 2007, febrero del 2010, diciembre del 2011 y julio del 2012 realizó monitoreos biológicos durante las épocas húmedas y secas.
64. Sobre el particular cabe precisar que de los documentos presentados por El Brocal se verifica que la empresa realizó los monitoreos de flora durante los cuatro meses antes señalados y únicamente realizó monitoreos del grupo taxonómico **aves** en diciembre del 2011 y julio del 2012.
65. De acuerdo a ello, la empresa no habría cumplido con efectuar el monitoreo biológico bimestral de la diversidad y dispersión de la fauna que comprende a los (4) grupos taxonómicos (aves, mamíferos, peces y anfibios) de manera bimestral, en la medida que los monitoreos antes señalados no corresponden a la frecuencia ni a todos los grupos taxonómicos comprometidos.
66. En efecto, de la revisión del Informe de Cumplimiento a las Recomendaciones de la Supervisión Regular 2011 presentado el 20 de enero del 2012 y del escrito de descargos presentado el 5 de marzo del 2013 no se observa información relativa al monitoreo bimestral de la diversidad y dispersión de la fauna que comprende los cuatro (4) grupos taxonómicos para los meses anteriormente señalados; en este sentido, corresponde desvirtuar lo alegado por la empresa en este extremo.
67. Adicionalmente, El Brocal señaló en su escrito adicional que el EIA del Proyecto Marcapunta Norte y Sur, aprobado mediante Resolución Directoral N° 533-2014-MEM/AAM del 23 de octubre del 2014 modificó la frecuencia del monitoreo biológico de bimestral a semestral.
68. No obstante, es pertinente informar a El Brocal que, de acuerdo con el Artículo 5° del TUO Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA⁴⁰, las acciones ejecutadas con posterioridad a la detección de la infracción



³⁸ Folio 75 del Expediente.

³⁹ En efecto, los reportes bimestrales se presentaban en los meses de enero, marzo, mayo, julio, setiembre y noviembre.

⁴⁰ Texto Único Ordenado del Reglamento de Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD "Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable.



no la eximen de la responsabilidad administrativa correspondiente. Sin perjuicio de ello, serán analizadas al momento de determinar la procedencia y pertinencia de la medida correctiva.

69. Por lo expuesto, y de la revisión de los medios probatorios que obran en el Expediente se verifica que El Brocal incumplió con lo dispuesto en el EIA del Proyecto de Reinicio de Operaciones de la Mina Marcapunta Norte toda vez que no realizó el monitoreo biológico bimestral de la diversidad y dispersión de la fauna que comprende cuatro (4) grupos taxonómicos en la zona de influencia del proyecto minero, situación que contraviene el compromiso establecido en su instrumento de gestión ambiental. Dicha conducta configura una infracción administrativa al Artículo 6° del RPAAMM. En consecuencia, corresponde declarar la responsabilidad administrativa de El Brocal en este extremo.

IV.3 Tercera cuestión en discusión: Determinar si El Brocal excedió el límite máximo permisible para el parámetro Zinc (Zn) en el punto de control denominado E-OF/LS

IV.3.1 Marco conceptual del incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles

70. El Límite Máximo Permissible (en adelante, LMP) es la medida de la concentración o del 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 cumplimiento es exigible legalmente⁴¹.
71. Al respecto, el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM⁴² 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 referida resolución ministerial⁴³.

El cese de la conducta que constituye infracción administrativa, no sustrae la materia sancionable, pero será considerada como un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el artículo 35° del presente Reglamento."

Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente "Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permissible

32.1 El Límite Máximo Permissible - LMP, es la medida de la concentración o del 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."

Sobre el particular, Carlos Andaluz Westreicher indica que: "Los LMP sirven para el control y fiscalización de los agentes que producen efluentes y emisiones, a efectos de establecer si se encuentran dentro de los parámetros considerados inocuos para la salud, el bienestar humano y el ambiente. Excederlos acarrea responsabilidad administrativa, civil o penal, según sea el caso". ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*. Segunda edición. Lima: Iustitia, 2009, p. 472.

De acuerdo con el artículo primero de la Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM, que ratifica lineamiento para la aplicación de los LMP, los titulares mineros de actividades en curso debían cumplir como mínimo con los valores aprobados mediante la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM hasta la conclusión del plazo de adecuación a los nuevos valores establecidos mediante el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, esto es, hasta el 21 de abril de 2012 o 15 de octubre de 2014 en caso el titular haya requerido poner en operación una nueva infraestructura de tratamiento para el cumplimiento de los nuevos valores.

Niveles Máximos Permisibles Para efluentes líquidos minero-metalúrgicos, aprobados mediante Resolución Ministerial N° 011-96- EM/VMM





72. Por consiguiente, en el presente procedimiento se determinará si El Brocal cumplió con el LMP para el parámetro Zinc (Zn) establecido en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, teniendo en cuenta el resultado analítico obtenido de la muestra tomada en el punto de control denominado E-OF/LS.

IV.3.2 Hecho imputado N° 3: Los resultados de monitoreo realizado en campo, indican que en el punto de control E-OF/LS (Efluente de la planta de tratamiento de aguas ácidas de mina), el parámetro zinc (Zn) excede el rango establecido en la norma

a) Medios probatorios actuados

73. Para el análisis de la presente imputación se valorarán los siguientes medios probatorios:

N°	Medio probatorio	Descripción
1	Acta de Supervisión correspondiente a la Supervisión Regular 2011.	Documento suscrito por la Supervisora y el administrado que contiene la descripción de la Observación N° 6, referida a la existencia de un punto de control denominado E-OF/LS donde se observa un efluente minero – metalúrgico.

b) Análisis del hecho imputado

74. Durante la Supervisión Regular 2011 se realizó el monitoreo de calidad de aguas para efluentes minero - metalúrgicos en el punto de monitoreo denominado E-OF/LS, cuyas coordenadas y descripción se muestra a continuación⁴⁴:

Punto	Ubicación	Fecha	Coordenadas UTM Datum WGS84	
			Norte	Este
E-OF/LS	Efluente de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas de Mina	04/11/2011	8 806 995	359 294



75. En efecto, en la Fotografía N° 39 del Informe de Supervisión se observa el punto denominado E-OF/LS en el cual se toma la muestra del efluente de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas de Mina. Dicho punto se encuentra aguas abajo

"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 ó 2 según corresponda (...)"

**ANEXO 1
NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES DE EMISIÓN PARA
LAS UNIDADES MINERO-METALÚRGICAS**

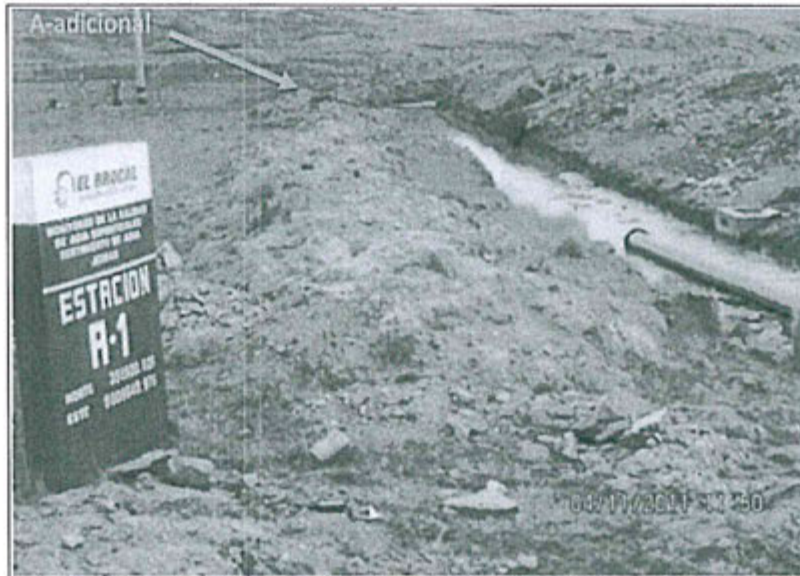
PARÁMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
pH	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
Plomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Fierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg)*	1.0	1.0

⁴⁴ Folios 141 y 552 del Expediente.





del punto de control de calidad de agua A-1, tal como se aprecia a continuación⁴⁵:



Fotografía N° 39.- Observa zona de descarga adicional debajo del punto de control de calidad A-1 que está cerca de la tubería descarga de E-OF/LS, Efluente de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas de Mina.

- 76. La muestra tomada en el punto de control denominado E-OF/LS fue analizada, tal como muestran los resultados del monitoreo del Informe de Ensayo N° 11296⁴⁶, emitido por el Laboratorio Environmental Testing Laboratory S.A.C., acreditado por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual - Indecopi con Registro N° LE-056⁴⁷.
- 77. Del análisis de la muestra tomada se determinó que el valor obtenido para el parámetro Zinc (Zn) en el punto de control denominado E-OF/LS incumple el LMP establecido en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, de acuerdo con el siguiente detalle:



Punto de monitoreo	Parámetro	LMP según Anexo 1 R. M. N° 011-96-EM/VMM (unid.)	Resultado del análisis (unid.)
E-OF/LS	Zn	3	5.019

- 78. El Brocal alega en sus descargos que las coordenadas del punto de control denominado E-OF/LS tomadas en campo y consignadas en la cadena de custodia no coinciden con las coordenadas de dicho punto de monitoreo que figura en el Sistema de Información Ambiental del Minem (en adelante, SIAM del Minem).
- 79. En efecto, de la revisión del material probatorio del Expediente se aprecia que el punto de control denominado E-OF/LS con coordenadas WGS84 8 806 995 N



⁴⁵ Folios 104 y 617 del Expediente.
⁴⁶ Folio 120 del Expediente.
⁴⁷ Folios del 116 al 143 del Expediente.



y 359 294 E de acuerdo con lo mostrado en la cadena de custodia⁴⁸ no concuerda con las coordenadas que aparecen en el SIAM del Minem para dicho punto de monitoreo.

80. No obstante, tal como se ha señalado con anterioridad, de acuerdo con el Artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y lo establecido por el Tribunal de Fiscalización Ambiental, el efluente debe cumplir con dos requisitos: (i) debe tratarse de una descarga líquida proveniente de las operaciones mineras; y, (ii) que se disponga o llegue finalmente al ambiente o a sus componentes.
81. Al respecto, mediante Resolución N° 068-2014-OEFA/TFA del 29 de abril del 2014, el Tribunal de Fiscalización Ambiental señaló que a efectos de imputar el incumplimiento de la obligación contenida en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM sobre la base de los resultados del análisis de la muestra tomada a un efluente minero – metalúrgico, se debe tomar la muestra de dicho efluente directamente de su fuente o de canales impermeabilizados que garanticen que la calidad del efluente no ha sido alterada por otros efluentes o contaminantes naturales.
82. Por ello, tomando en consideración el criterio del Tribunal de Fiscalización se aprecia que en el presente caso: (i) la toma no fue realizada en la directamente de su fuente; y (ii) el canal donde se realizó la toma de la muestra no se encuentra impermeabilizado, lo cual evidencia que este punto de monitoreo no era un lugar adecuado para la obtención de una muestra de calidad respecto de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas de Mina.
83. Sobre el particular, se debe tener en cuenta que el Artículo 3° del TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA señala que cuando la Autoridad Decisora tenga dudas sobre la existencia de infracción administrativa, decidirá por declarar la inexistencia de infracción administrativa en el caso concreto⁴⁹.
84. Complementariamente, los principios de verdad material y presunción de licitud, establecidos en el Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar y en el Numeral 9 del Artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, respectivamente, establecen que la autoridad administrativa deberá, de un lado, verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas; y, de otro lado, presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuente con evidencia en contrario⁵⁰.



Folio 141 del Expediente.

Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD

"Artículo 3°.- De los principios

(...)

3.2 Cuando la Autoridad Decisora tenga dudas sobre la existencia de infracción administrativa, decidirá por declarar la inexistencia de infracción administrativa en el caso concreto."

⁵⁰ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General

"TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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



85. Asimismo, el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha señalado en la Resolución N° 001-2014-OEFA/TFA que la autoridad administrativa solo podrá sustentar sus pronunciamientos en hechos debidamente probados.
86. En vista de lo expuesto, esta Dirección considera que no existen medios probatorios que sustenten que el flujo de agua tomado en el punto denominado E-OF/LS constituya un efluente minero – metalúrgico, **en tanto ha sido tomada en un lugar no adecuado para la recolección de muestras** y, que por lo tanto, deban cumplir con los LMP de la normativa ambiental.
87. Por los motivos antes expuestos, corresponde declarar el **archivo** del presente procedimiento administrativo sancionador en los extremos referidos al hecho imputado N° 1, careciendo de sentido pronunciarse por los alegatos adicionales presentados por la empresa.

IV.4 Cuarta cuestión en discusión: Si El Brocal cumplió con implementar las medidas de remediación de pasivos ambientales

IV.4.1 Marco conceptual del incumplimiento de las medidas de remediación de pasivos ambientales

88. El Artículo 43° del Reglamento de Cierre de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-2005-EM (en adelante, Reglamento de Cierre de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera) establece que el remediador está obligado a ejecutar las medidas dispuestas en el Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros de acuerdo con los plazos y condiciones aprobados por la autoridad competente, manteniendo y monitoreando la eficacia de las medidas implementadas tanto durante su ejecución como en la etapa de post cierre.
89. Asimismo, la referida norma agrega que el programa de monitoreo aprobado como parte del Plan de Cierre de Pasivos Ambientales Mineros, deberá ser ejecutado hasta que se demuestre la estabilidad física y química de los componentes mineros objeto del Plan de Cierre así como el cumplimiento de los LMP y la no afectación de los estándares de calidad ambiental correspondientes.

90. Por lo tanto, a efectos de determinar responsabilidad administrativa por el incumplimiento de cualquier compromiso ambiental derivado del instrumento de gestión ambiental antes mencionado, corresponde identificar

(...)

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

(...)

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

(...)"





el compromiso específico y su ejecución según el cronograma y demás especificaciones contenidas en el estudio ambiental.

91. Mediante Resolución Directoral N° 001-2009-MEM/AAM del 6 de enero del 2009, sustentada en el Informe N° 010-2009-MEM-AAM/SDC/ABR/RST, se aprobó el Plan de Cierre Integral de Pasivos Ambientales de Origen Minero en el Río San Juan y Delta Upamayo (en adelante, Plan de Cierre Integral de Pasivos Ambientales de Origen Minero en el Río San Juan y Delta Upamayo), estableciendo que El Brocal, Administradora Cerro, Activos Mineros y Compañía Minera Aurex S.A. (en adelante, Aurex)⁵¹ quedaban obligados a cumplir con las especificaciones técnicas contenidas en dicho instrumento.
92. En tal sentido, en el presente procedimiento se determinará si El Brocal cumplió con la obligación prevista en el Artículo 43° del Reglamento de Cierre de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera, a partir de lo observado durante la Supervisión Regular 2011 en la Unidad Minera Colquijirca N° 1.

IV.4.2 Hecho imputado N° 4: El titular minero no ha implementado aun la Remediación Ambiental de Pasivos Ambientales

a) Respecto al compromiso ambiental dispuesto en el instrumento de gestión ambiental aprobado

93. En el Plan de Cierre Integral de Pasivos Ambientales de Origen Minero en el Río San Juan y Delta Upamayo, aprobado mediante Resolución Directoral N° 001-2009-MEM/AAM del 6 de enero del 2009 (en adelante Plan de Cierre Integral), se establecieron dos (2) zonas respecto de las cuales se realizarían las actividades de remediación ambiental: sector río San Juan y sector Delta Upamayo⁵².
94. Asimismo, el referido instrumento de gestión ambiental estableció la responsabilidad de efectuar las actividades de remediación en los sectores antes mencionados, de acuerdo a los porcentajes que se muestran a continuación⁵³:



⁵¹ Compañía Minera Aurífera Aurex S.A. tiene la condición de pequeño productor minero (PPM). Por tanto, la fiscalización de sus obligaciones ambientales es de competencia de la Dirección Regional de Energía y Minas del Gobierno Regional de Pasco (DREM Pasco).

⁵² Folios 836 al 838 del Expediente.

⁵³ Folios 839 y 840 del Expediente.

**PORCENTAJE DE PARTICIPACIÓN DE CADA OPERADOR MINERO:****Sector río San Juan**

OPERADOR	% Participación
Aurex	0.21
Centromin	66.97
Volcan	13.25
Estado Peruano	19.58

Sector delta de Upamayo

OPERADOR	% Participación
Aurex	0.07
Brocal	49.96
Centromin	24.42
Volcan	4.83
Estado Peruano	20.72

95. De acuerdo con lo antes expuesto, se advierte que el Plan de Cierre Integral asignó un porcentaje de participación a cada operador minero, dependiendo del sector respecto del cual se ejecuten las labores de remediación, **siendo El Brocal responsable únicamente de las actividades a ejecutarse en el sector del Delta Upamayo** y no así en la zona del río San Juan.

b) Medios probatorios actuados

96. Para el análisis de la presente imputación se valorará el siguiente medio probatorio:

N°	Medio probatorio	Descripción
1	Informe correspondiente a la Supervisión Regular 2011.	Documento elaborado por la Supervisora que detalla la falta de remediación ambiental de los pasivos ambientales conforme al cronograma establecido en el instrumento de gestión ambiental.

c) Análisis del hecho imputado

97. Durante la Supervisión Regular 2011 se detectó que el titular minero no habría implementado la remediación ambiental de los pasivos ambientales conforme al cronograma previsto en el Plan de Cierre Integral, según se describe a continuación⁵⁴:

"Observación N° 14:

El titular minero no ha implementado aún la remediación ambiental de pasivos ambientales".

De acuerdo a ello, se determinó que la empresa habría incumplido el cronograma de las obras de remediación en el sector del río San Juan establecido en el Plan de Cierre Integral, en el extremo que se señala a continuación⁵⁵:

"4.6 CRONOGRAMA Y PRESUPUESTO

La ejecución de las obras de remediación deberán comenzar al inicio de la temporada seca. El trabajo en el sector Río San Juan debe quedar terminado durante el período seco, entre agosto y noviembre (...).

(El énfasis y subrayado son agregados)



⁵⁴ Folio 579 del Expediente.

⁵⁵ Tal como señala el auto de inicio de procedimiento.



99. Al respecto, cabe precisar que no obra en el Expediente prueba que acredite qué actividades de cierre no se han realizado.
100. Adicionalmente, como ya hemos indicado, el Plan de Cierre Integral distingue el porcentaje de participación de cada operador minero respecto de las labores de remediación a realizarse en el sector río San Juan y el sector Delta Upamayo.
101. En ese sentido, se advierte que El Brocal no es responsable respecto de las labores de remediación de pasivos ambientales a ejecutarse en la zona correspondiente al río San Juan, razón por la que no resulta exigible la remediación de dicha zona.
102. Asimismo, mediante Resolución Directoral N° 175-2014-MEM/DGAAM del 14 de abril del 2014 se estableció que **el 18 de marzo del 2013 inició el plazo para la ejecución del Plan de Cierre Integral aprobado mediante Resolución Directoral N° 001-2009-MEM/AAM**, según se detalla a continuación:

"Resolución Directoral N° 175-2014-MEM/DGAAM del 14 de abril del 2014

(...)

SE RESUELVE:

(...)

2. *APROBAR la solicitud de postergación del inicio del plazo de ejecución del Plan de Cierre Integral de Pasivos Ambientales de Origen Minero en el Río San Juan, Delta Upamayo y Parte Norte del Lago Chinchaycocha, presentada por escrito N° 2355009 del 02 de enero de 2014, debiendo considerarse como fecha de inicio de ejecución del referido Plan de Cierre, el 18 de marzo de 2013, fecha a partir de la cual se computan los plazos que indica el artículo 7° de la Ley N° 28271, Ley de Pasivos Ambientales de la Actividad Minera."*

(El énfasis y subrayado son agregados)

103. De acuerdo a ello, los compromisos señalados en el Plan de Cierre Integral son exigibles a partir del 18 de marzo del 2013. En efecto, esta Dirección se ha pronunciado en este sentido mediante la Resolución Directoral N° 501-2015-OEFA/DFSAI/PAS del 29 de mayo del 2015, archivando el procedimiento administrativo sancionador seguido contra El Brocal y otros administrados respecto de la ejecución de medidas de remediación de pasivos ambientales en el sector río San Juan y Delta Upamayo, toda vez que no le era aplicable al momento de la supervisión regular del 18 al 20 de julio del 2013.
104. Por lo expuesto, esta Dirección considera que corresponde archivar el presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo, toda vez que El Brocal no era responsable de la remediación de los pasivos del río San Juan de acuerdo al Plan de Cierre Integral y que dicho instrumento no le era exigible al momento de la Supervisión Regular 2011, careciendo de sentido emitir pronunciamiento sobre los demás descargos del administrado.





IV.5 Quinta cuestión en discusión: Determinar si corresponde ordenar medidas correctivas a El Brocal

IV.5.1 Objetivo, marco legal y condiciones

105. La medida correctiva cumple con el objetivo de reponer o restablecer las cosas al estado anterior de la comisión del ilícito, corrigiendo los efectos que la conducta infractora hubiere causado en el interés público⁵⁶.
106. El Numeral 1) del Artículo 22° de la Ley del Sinefa señala que el OEFA podrá: *"ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas"*.
107. Asimismo, los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas a que se refiere el Literal d) del Numeral 22.2 del Artículo 22° de la Ley del Sinefa, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, establecen las directrices y metodología para la aplicación de medidas correctivas por parte del OEFA.
108. A continuación, corresponde analizar si en el presente procedimiento corresponde ordenar medidas correctivas, considerando si el administrado revertió o no el impacto generado a causa de las infracciones detectadas.

IV.5.2 Procedencia de la medida correctiva

109. En el presente procedimiento administrativo sancionador se ha determinado la responsabilidad administrativa de El Brocal debido a la comisión de dos (2) infracciones administrativas, las cuales se detallan a continuación:

N°	Conducta infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa
1	La colección de las aguas de mina (efluentes minero metalúrgicos) que provienen del Socavon Smelter, se encuentran rebalsando en la caja de paso, los cuales se descargan sin tratamiento al río Andacancha.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.
2	El titular minero no ha realizado el monitoreo biológico (diversidad y dispersión de la fauna silvestre) de manera bimestral.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.

110. En este sentido, corresponde determinar si la empresa ha realizado actividades posteriores a la Supervisión Regular 2011 para la subsanación de las conductas infractoras para establecer si corresponde la imposición de medidas correctivas.



⁵⁶

MORÓN URBINA, Juan Carlos. "Los actos - medidas (medidas correctivas, provisionales y de seguridad) y la potestad sancionadora de la Administración". En: Revista de Derecho Administrativo N° 9. Círculo de Derecho Administrativo. Lima, p. 147.



(i) **Respecto a la conducta infractora N° 1**

111. En el presente caso, ha quedado acreditado que El Brocal incumplió con adoptar medidas de previsión y control necesarias a fin de evitar que la colección de aguas de mina que provienen del socavón Smelter se rebalsen de la caja de concreto de alivio de presión, tomando contacto con el ambiente.
112. El 20 de enero del 2012⁵⁷ El Brocal presentó el levantamiento de observaciones, es decir con posterioridad a la Supervisión Regular 2011, indicando que implementó un sedimentador adicional a la salida del socavón Smelter, e impermeabilizó el canal, adjuntando las fotografías que se muestran a continuación:



113. Ello es coherente con el escrito adicional presentado el 26 de agosto del 2015⁵⁸ donde El Brocal alega que ha construido sedimentadores a la salida del socavón Smelter y ha direccionado las aguas provenientes del tajo, llevándolas directamente a la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas, lo que aliviaría la presión en la caja de concreto que se encuentra aguas abajo del socavón Smelter. Por tanto, dicha caja de concreto de alivio de presión no presentaría excesos que le desborden, tal como se señala en las siguientes fotografías:

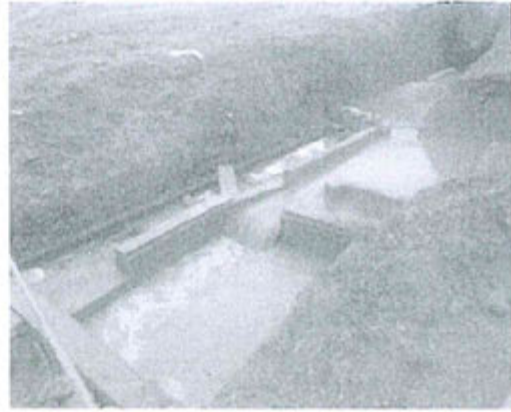


⁵⁷ Folios 395 al 528 del Expediente.

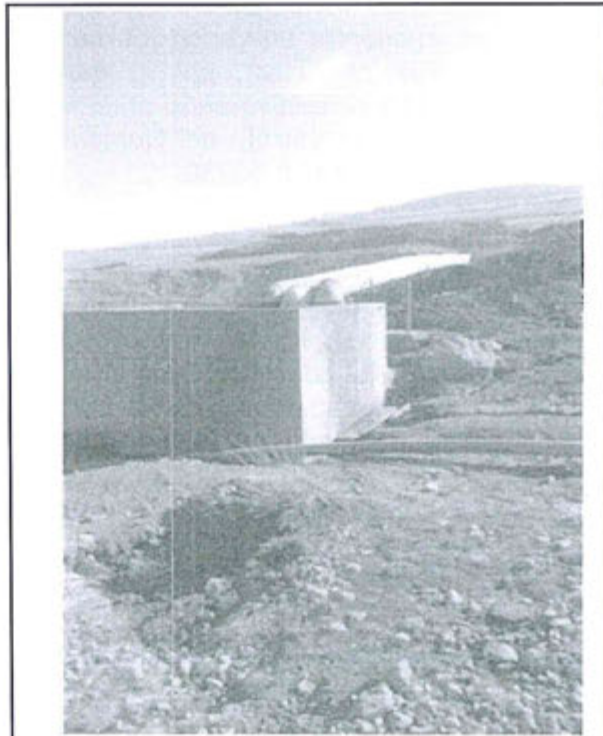
⁵⁸ Folios 770 al 779 del Expediente.



Evidencia N° 01: Excavación para la construcción de los sedimentadores.

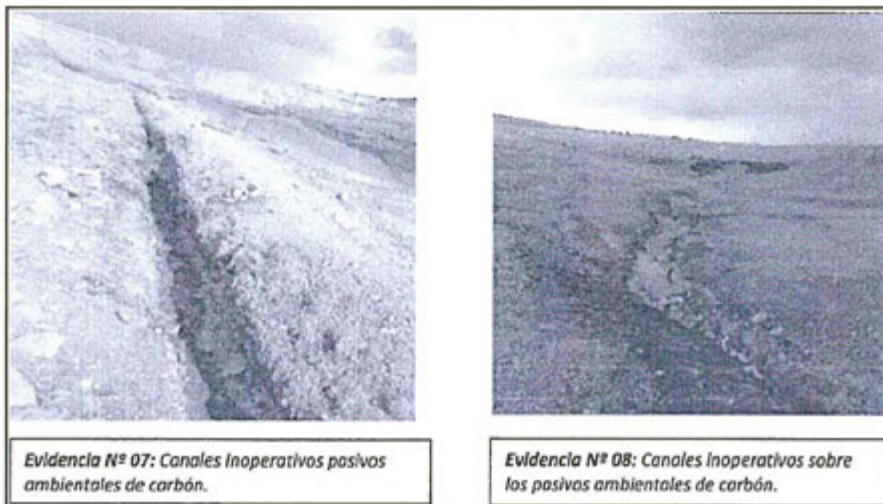


Evidencia N° 02: Sedimentadores primario y secundario en funcionamiento.



Evidencia N° 03: Caja de concreto para alivio de presión (actual).





114. De acuerdo a lo antes señalado, esta Dirección considera que, en la medida que la empresa ha implementado instalaciones adicionales a la caja de liberación de presión y ya no se encuentra utilizando los canales, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, por lo que no corresponde ordenar la realización de una medida correctiva en el presente extremo, de conformidad con lo señalado en el segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas Reglamentarias de la Ley N° 30230.

(ii) **Respecto a la conducta infractora N° 2**

115. En el presente caso, ha quedado acreditado que El Brocal incumplió el compromiso dispuesto en el EIA del Proyecto de Reinicio de Operaciones de la Mina Marcapunta Norte consistente en realizar el monitoreo biológico bimestral de la diversidad y dispersión de la fauna terrestre de la zona de influencia del proyecto, conducta que infringe lo establecido en el Artículo 6° del RPAAMM.

116. Al respecto, cabe precisar que el EIA del Proyecto Marcapunta Norte y Sur, aprobado mediante Resolución Directoral N° 533-2014-EM/AAM del 23 de octubre del 2014, contempla una frecuencia semestral para efectuar los monitoreos biológicos, lo cual ha sido cumplido por la empresa posteriormente a la Supervisión Regular 2011.

117. De acuerdo a lo antes señalado, esta Dirección considera que no resulta pertinente ordenar la realización de una medida correctiva en el presente extremo, de conformidad con lo señalado en el segundo párrafo del Numeral 2.2 del Artículo 2° de las Normas Reglamentarias de la Ley N° 30230.

En uso de las facultades conferidas en el Literal n) del Artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM; y 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;

**SE RESUELVE:**

Artículo 1°.- Declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Sociedad Minera El Brocal S.A.A., por la comisión de las infracciones administrativas que se indican a continuación, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

N°	Conducta infractora	Norma que tipifica la infracción administrativa
1	La colección de las aguas de mina (efluentes minero metalúrgicos) que provienen del Socavon Smelter, se encuentran rebalsando en la caja de paso, los cuales se descargan sin tratamiento al río Andacancha.	Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero - Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.
2	El titular minero no ha realizado el monitoreo biológico (diversidad y dispersión de la fauna silvestre) de manera bimestral.	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero - Metalúrgica, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Artículo 2°.- Declarar que en el presente caso no resulta pertinente el dictado de medidas correctivas por la comisión de las infracciones indicadas en el Artículo precedente, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, de conformidad con lo previsto en el Numeral 2.2 del Artículo 2° de 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, aprobadas mediante Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

Artículo 3°.- Declarar el archivo del procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Sociedad Minera El Brocal S.A.A. por las siguientes imputaciones, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

N°	Supuesta conducta infractora	Norma que tipifica la supuesta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
3	Los resultados del monitoreo realizado en campo, indican que en el punto de control E-OF/LS (Efluente de la Planta de Tratamiento de Aguas Acidas de Mina), el parámetro Zinc (Zn) excede el rango establecido en la norma.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM mediante la cual se aprobaron los límites máximos permisibles para los efluentes líquidos minero - metalúrgicos.	Numeral 3.2 del Punto 3, Medio Ambiente, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada mediante Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT
4	El titular minero no ha implementado aún la Remediación Ambiental de Pasivos Ambientales.	Artículo 43° del Reglamento de Pasivos Ambientales, aprobado mediante Decreto Supremo N° 059-2005-EM, modificado mediante el Decreto Supremo N° 003-2009-EM.	Numeral 52.3 del Artículo 52° del Decreto Supremo N° 059-2005-EM, modificado mediante Decreto Supremo N° 003-2009-EM.	De 0 hasta 75 UIT

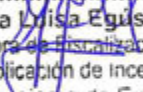




Artículo 4°.- Informar a Sociedad Minera El Brocal S.A.A. que contra lo resuelto en la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración y apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contado a partir del día siguiente de su notificación, de acuerdo a lo establecido en el Artículo 207° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General y en los Numerales 24.1, 24.2 y 24.3 del Artículo 24° del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado mediante Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Artículo 5°.- Disponer la inscripción de la presente resolución en el Registro de Actos Administrativos; sin perjuicio de que si esta adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia y su posible inscripción en el registro correspondiente, de acuerdo a la Única Disposición Complementaria Transitoria del Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Regístrese y comuníquese,


.....
María LUISA Egúsquiza Mori
Directora de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

