



PERÚ

Ministerio
del AmbienteOrganismo de
Evaluación y
Fiscalización AmbientalResolución Directoral N° 235-2016-OEFA/DFSAI
Expediente N° 375-2013-OEFA/DFSAI/PAS

EXPEDIENTE N° : 375-2013-OEFA/DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : MINERA CHINALCO PERÚ S.A.
UNIDAD MINERA : TOROMOCHO
UBICACIÓN : DISTRITO DE MOROCOCHA, PROVINCIA DE YAULI,
DEPARTAMENTO DE JUNÍN
SECTOR : MINERÍA
MATERIAS : MEDIDAS DE PREVISIÓN Y CONTROL
RESPONSABILIDAD ADMINISTRATIVA
MEDIDA CORRECTIVA
ARCHIVO

SUMILLA: Se declara la existencia de responsabilidad administrativa de Minera Chinalco Perú S.A. al haberse acreditado que no adoptó las medidas necesarias para evitar e impedir que las filtraciones de agua provenientes del dique principal (PR1) y dique auxiliar (PR2) de la poza de agua retenida discurran hacia la quebrada Rumichaca; conducta que infringe lo dispuesto en el Artículo 5° del Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades Minero Metalúrgicas, aprobado mediante Decreto Supremo N° 016-93-EM.

Asimismo, se ordena a Minera Chinalco Perú S.A. como medida correctiva que implemente un sistema de control para el manejo de agua de contacto y evitar e impedir que las filtraciones de agua provenientes del dique principal y auxiliar de la poza de agua retenida se generen y discurran hacia la quebrada Rumichaca, en un plazo no mayor a noventa (90) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución.

Para acreditar el cumplimiento de la medida correctiva, Minera Chinalco Perú S.A. deberá elaborar y presentar, en un plazo de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente del término del plazo anterior, un informe técnico adjuntando medios probatorios visuales (fotos y/o videos) debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS-84, que demuestren la implementación de la medida correctiva. Los medios probatorios deben contener los trabajos de implementación y operatividad del sistema de control de las filtraciones.

De otro lado, se archiva el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Minera Chinalco Perú S.A. en los extremos referidos a los siguientes supuestos incumplimientos:

- (i) En la zona Cajoncillo se constató un depósito de desmonte que no se encontraría contemplado en el instrumento de gestión ambiental.
- (ii) El titular minero no habría contemplado como punto de control en su instrumento de gestión ambiental el efluente proveniente de la poza de agua retenida que descarga hacia la quebrada Rumichaca.
- (iii) El titular minero no habría contemplado como puntos de control en su instrumento de gestión ambiental los efluentes provenientes de los diques principal (punto de control PR1) y auxiliar (punto de control PR2) de la poza de agua retenida que descargan hacia la quebrada Rumichaca.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 235-2016-OEFA/DFSAI
Expediente N° 375-2013-OEFA/DFSAI/PAS

- (iv) **El titular minero no habría reportado el accidente ambiental que originó la descarga de aguas ácidas hacia el río Yauli.**

Lima, 23 de febrero del 2016.

I. ANTECEDENTES

1. Mediante Oficio N° 1211-2012-DP/SSGPR¹ del 23 de febrero del 2012, la Subsecretaría General de la Presidencia de la República pone en conocimiento de la Contraloría General de la República, la denuncia formulada por el Presidente de Agricultores del Valle de Mantaro, señor Victoriano Silva Flores, sobre la supuesta contaminación en el río Mantaro por el vertimiento de aguas ácidas de la planta de tratamiento de aguas ácidas del túnel Kingsmill.
2. En ese sentido, mediante Oficio N° 00070-2012-CG/MAC² del 9 de marzo del 2012, la Contraloría General de la República requiere al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) informar sobre las acciones de supervisión y fiscalización realizadas a la planta de tratamiento de aguas ácidas antes referida.
3. Asimismo, mediante Oficio N° 622-2012-MEM-DGM³ del 28 de mayo del 2012 y Oficio N° 907-2012/MEM-AAM⁴ del 29 de mayo del 2012, emitidos por la Dirección General de Minería (en adelante, DGM) y la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (en adelante, DGAAM), respectivamente, se informó al OEFA sobre la suspensión del funcionamiento de la planta de tratamiento de aguas ácidas del túnel Kingsmill entre los días 16 y 19 de mayo del 2012, debido a fallas mecánicas en el rastrillo clarificador.
4. En atención a la referidas comunicaciones, personal de la Dirección de Supervisión del OEFA, en mérito a las facultades conferidas por la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, realizó una supervisión especial los días 11 al 13 de julio del 2012 en las instalaciones del Proyecto de Explotación Minera Toromocho (en adelante, Supervisión Especial 2012), de titularidad de Minera Chinalco Perú S.A. (en adelante, Chinalco).
5. El 21 de junio del 2013, la Dirección de Supervisión remitió el Informe Técnico Acusatorio N° 199-2013-OEFA/DS del 21 de junio del 2013⁵ a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (en adelante, Dirección de Fiscalización), que contiene el análisis de las supuestas infracciones advertidas durante la Supervisión Especial 2012, así como el Informe N° 1211-2012-OEFA-DS⁶ del 12 de noviembre del 2012 (en adelante, Informe de Supervisión).

¹ Página 227 del archivo en formato PDF del medio magnético CD obrante a folio 11 del Expediente.

² Página 226 del archivo en formato PDF del medio magnético CD obrante a folio 11 del Expediente.

³ Anexo 4.5 del Informe N° 1211-2012-OEFA/DS (archivo en formato PDF del medio magnético CD obrante a folio 11 del Expediente).

⁴ *Ibidem.*

⁵ Folios 1 al 7 del Expediente.

⁶ Archivo en formato PDF del medio magnético CD obrante a folio 11 del Expediente.





6. Mediante Resolución Subdirectoral N° 1837-2014-OEFA-DFSAI/SDI del 7 de octubre del 2014⁷, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización inició el presente procedimiento administrativo sancionador en contra de Chinalco, por la comisión de las supuestas conductas infractoras que se detallan a continuación:

N°	Presunta conducta infractora	Norma que tipifica la presunta infracción administrativa	Norma que tipifica la eventual sanción	Eventual sanción
1	El titular minero no habría adoptado las medidas necesarias para evitar e impedir que las filtraciones de agua provenientes del dique principal (PR1) y dique auxiliar (PR2) discurren hacia la quebrada Rumichaca.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1. o 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 o 50 UIT
2	En la zona Cajoncillo se constató un depósito de desmonte que no se encontraría contemplado en el instrumento de gestión ambiental.	Artículo 6° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.1. de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
3	El titular minero no habría contemplado como punto de control en su instrumento de gestión ambiental el efluente proveniente de la poza de agua retenida hacia la quebrada Rumichaca.	Artículo 7° de las Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.1. de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
4	El titular minero no habría contemplado como puntos de control en su instrumento de gestión ambiental los efluentes provenientes del dique principal (punto de control PR1) y auxiliar (punto de control PR2) de la poza de agua retenida que descargan hacia la quebrada Rumichaca.	Artículo 7° de las Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.1. de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT

⁷ La resolución subdirectoral obra a folios 160 al 169 del Expediente, la cual fue notificada a Chinalco el 14 de octubre del 2014, según consta en la Cédula de Notificación N° 2735-2014 obrante a folio 170 del Expediente.



5	El titular minero no habría reportado el accidente ambiental que originó la descarga de aguas ácidas al río Yauli.	Numerales 5.1 y 5.2 de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD.	Numeral 1.1. de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	6 UIT
---	--	--	---	-------

7. El 4 de noviembre del 2014 Chinalco presentó sus descargos a las imputaciones realizadas⁸, señalando lo siguiente:

A) Argumentos de carácter procesal

La Resolución Subdirectorial N° 1837-2014-OEFA/DFSAI/SDI (en adelante, la Resolución) es nula por: (a) fundamentarse en una escala de multas y sanciones derogada y que fue expedida en contravención al principio de legalidad previsto en la Constitución Política del Perú y el Inciso 1) del Artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley del Procedimiento Administrativo General), en la medida que no fue aprobada por una ley o una norma con rango de ley; y, (b) vulnerar diversos principios constitucionales y del derecho administrativo sancionador, de acuerdo a los siguientes argumentos:

Supuesta vulneración a los principios de legalidad y tipicidad

- (i) El principio de legalidad exige que preexista una ley o norma de dicha jerarquía, en la cual se haya efectuado por lo menos una descripción genérica de las conductas sancionables y de las clases y cuantía de las sanciones.
- (ii) Si bien puede, excepcionalmente, remitirse a un reglamento el desarrollo del tipo y de la consecuencia jurídica sancionadora, en ninguna de las normas con rango de ley que cita la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM figura una tipificación de conductas sancionables ni sus respectivas sanciones. Tampoco existe previsión legal alguna que fije las pautas para su individualización, ni una habilitación legal para que la citada resolución lo haga directamente.
- (iii) Este fenómeno de normas que carecen de la necesaria especificidad en materia de tipificación de infracciones no es un fenómeno ajeno a nuestro ordenamiento jurídico, por ejemplo el Artículo 47° de la Ley N° 27209, Ley de Gestión Presupuestaria, que vulnera el principio de tipicidad.
- (iv) La Resolución vulnera el principio de tipicidad, en la medida que la norma que le sirve de sustento acude a fórmulas amplias y descripciones carentes de precisión.

Supuesta derogación de la totalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM

- (v) La Resolución se sustenta en una norma que quedó derogada en el año 2001 por la Quinta Disposición Complementaria y Final de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que precisa ser de orden público y deroga todas las



⁸

Folios 173 al 209 del Expediente.





disposiciones legales o administrativas, de igual o inferior rango, que se le opondrán.

Supuesta vulneración a los principios de presunción de inocencia y licitud

- (vi) La Resolución vulnera los principios de presunción de inocencia y de licitud, toda vez que se pretende acreditar las supuestas infracciones sin contar con medios probatorios idóneos. Respecto de las cuatro (4) primeras infracciones, las fotografías y afirmaciones realizadas por el personal de la Dirección de Supervisión no constituyen pruebas idóneas para que OEFA pueda determinar la existencia de las infracciones que se imputan a Chinalco. Respecto a la quinta infracción, OEFA no aporta prueba alguna que acredite la existencia de un accidente que haya debido reportarse.

B) Argumentos de carácter sustancial

Hecho imputado N° 1: El titular minero no habría adoptado las medidas necesarias para evitar e impedir que las filtraciones de agua provenientes del dique principal (PR1) y dique auxiliar (PR2), que constituyen efluentes, discurran hacia la quebrada Rumichaca

- (i) El OEFA ha efectuado una interpretación extensiva o analógica del Artículo 5° del Reglamento Ambiental para las Actividades Minero Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM (en adelante, RPAAMM), lo cual está prohibido en el contexto de un procedimiento sancionador.

La obligación contenida en el Artículo 5° no consiste en evitar o impedir que las emisiones, vertimientos y disposiciones de desechos causen o puedan causar efectos adversos en el medio ambiente, sino más bien consiste en evitar que, aquellos elementos y/o sustancias, que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia podrían tener efectos adversos en el ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles; por lo que el administrado sólo incurriría en incumplimiento en caso se demuestre la superación de los límites máximos permisibles.

- (ii) OEFA no ha logrado acreditar que las filtraciones constituyan agua residual o vertimiento, de conformidad con las definiciones previstas por los Literales a) y b) del Artículo 131° del Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG. Asimismo, la fotos que se adjuntan no permiten concluir con certeza que las filtraciones provienen de los diques de la poza de agua retenida (o poza de agua recuperada, nombre que le atribuye el instrumento de gestión ambiental), ni tampoco que estas descarguen en la quebrada Rumichaca.
- (iii) La Autoridad Nacional del Agua (en adelante, ANA), a través de las Cartas N° 016 y 154-2014-ANA-DGCRH, en su calidad de autoridad competente, ha establecido que el Proyecto Minero Toromocho no genera vertimiento.
- (iv) Las filtraciones tampoco constituyen efluente minero, pues se presentaron de forma aislada y eventual, contrario a la definición de efluente prevista por el Artículo 3° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba los límites



máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero – metalúrgicas, que lo caracteriza como un flujo regular o estacional.

- (v) En las fechas en las que fue realizada la supervisión, la poza de agua retenida se encontraba en etapa final de construcción y comenzó a presentar en la parte baja filtraciones cuyo origen probable fue un afloramiento de agua del subsuelo.
- (vi) De acuerdo a anteriores pronunciamientos de la Dirección de Fiscalización, corresponde el archivo de la supuesta infracción al Artículo 5° del RPAAMM en aquellos casos donde se consigne como medio probatorio una fotografía y no se logre acreditar un daño o afectación al ambiente.
- (vii) El OEFA no ha acreditado que las filtraciones observadas podrían causar o que hayan causado un daño al ambiente. Por el contrario, el Informe de Monitoreo N° 12-IM-044 concluye que las muestras tomadas en las filtraciones cumplieron con los límites máximos permisibles.
- (viii) A la fecha de la Supervisión, Chinalco ya había instalado una geomembrana con el propósito de evitar cualquier tipo de filtración de la poza de agua retenida, como se aprecia en las Fotografías N° 21 y 22 del Informe de Supervisión.
- (ix) Adicionalmente, a la fecha, Chinalco ha implementado dos pozas para capturar eventuales filtraciones y posteriormente bombearlas hacia la poza de agua retenida.

Hecho imputado N° 2: En la zona Cajoncillo, en las coordenadas Este 377 069 y Norte 8 715 872, se constató un depósito de desmante que no se encuentra contemplado en el instrumento de gestión ambiental

- (i) El depósito de desmante sí se encuentra previsto en el Estudio de Impacto Ambiental – EIA de Toromocho (Sección Depósitos de Desmante de Roca). El EIA indica que el Depósito de Desmante Sureste está ubicado referencialmente en las coordenadas 8 715 721,70N; 377 495,39E y cubrirá un área de aproximadamente 235 has, por lo que este depósito de desmante abarca la zona denominada Alto Cajoncillo.
- (ii) La aprobación del depósito de desmante en la zona de Cajoncillo implica que la autoridad competente consideró ambientalmente viable la presencia de material de desmante en dicha zona.
- (iii) El OEFA no ha aportado material probatorio alguno que sustente un incumplimiento del Artículo 6° del RPAAMM. Las fotografías sólo evidencian la presencia de desmante en una zona autorizada para su depósito.





Hecho imputado N° 3: El titular minero no habría contemplado como punto de control en su instrumento de gestión ambiental el efluente proveniente de la poza de agua retenida hacia la quebrada Rumichaca

- (i) Lo único que muestran las Fotografías N° 19 y 20 del Informe de Supervisión que utiliza la Resolución como sustento de la supuesta infracción es la existencia de un motor en la poza de agua retenida conectado a una manguera amarilla. Tales fotografías no muestran descarga de agua alguna ni permiten concluir que en algún momento discurrió agua por la manguera.
- (ii) El motor y la manguera observados durante la Supervisión fueron instalados como soporte de las labores que se estaban realizando en la poza de agua retenida con el fin de verificar el origen de las filtraciones en los diques principal y auxiliar.
- (iii) Además, debe tomarse en cuenta que la ANA ha concluido que el Proyecto Toromocho no genera vertimientos.

Hecho imputado N° 4: El titular minero no habría contemplado como puntos de control en su instrumento de gestión ambiental los efluentes provenientes del dique principal (punto de control PR1) y auxiliar (punto de control PR2) de la poza de agua retenida que descargan hacia la quebrada Rumichaca

- (i) El OEFA omitió analizar si las filtraciones provenientes los diques principal y auxiliar califican como efluente de conformidad con la definición prevista por el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que califica a los efluentes como flujos regulares o estacionales de una sustancia líquida descargada en un cuerpo receptor.
- (ii) El OEFA se limita a citar el Informe de Monitoreo N° 12-IM-044 que considera como puntos de control las estaciones PR1 y PR2. Este informe no sólo no analiza si las filtraciones constituyen efluentes, sino que una empresa privada, como es la autora del informe no tiene autoridad ni competencia alguna para calificar a las filtraciones como efluentes mineros ni para determinar puntos de control.
- (iii) Las filtraciones se presentaron de manera aislada y eventual, por lo que no requerían un punto de control. Además, actualmente se han tomado medidas de control para que las eventuales filtraciones sean colectadas y bombeadas a la poza de agua retenida.
- (iv) Asimismo, debe tomarse en cuenta que la ANA ha concluido que el Proyecto Toromocho no genera vertimientos.

Hecho imputado N° 5: El titular minero no habría reportado el accidente ambiental que originó la descarga de aguas ácidas al río Yauli

- (i) No toda situación de emergencia debe ser reportada. De la lectura de los Artículos 3° y 4° de la Resolución N° 013-2010-OS/CD se desprende que sólo aquellos sucesos eventuales e inesperados que causen un daño deben ser materia de reporte.



- (ii) La suspensión de funcionamiento de la planta de tratamiento de aguas no califica como accidente y por tanto no era obligatoria su comunicación al OEFA.
- (iii) La paralización de la planta de tratamiento de aguas ácidas, ya sea por fallas mecánicas o por mantenimientos programados, es usual y existen procedimientos que se activan en tales supuestos, tal como se aprecia en el Manual de Operaciones de la Planta de Tratamiento de Aguas del Tunel Kingsmill. Tales eventos han sido previstos, además, en el Estudio de Factibilidad de la Planta y en la Segunda Adenda al Contrato de Transferencia de Concesiones celebrado con Activos Mineros S.A.C. donde se prevé la posibilidad de desviar las aguas provenientes del túnel Kingsmill hacia el río Yauli, por lo que se puede concluir que no se trató de un hecho inusual o inesperado.
- (iv) La suspensión no generó daño alguno, por lo que no puede calificarse como accidente bajo los alcances de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OC/CD.
- (v) El incumplimiento de las obligaciones contenidas en la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OC/CD no está tipificado en el Numeral 1.1 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, en ninguna parte del texto del Numeral 1.1 se menciona que constituye una infracción el incumplimiento de las obligaciones derivadas de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, tampoco puede señalarse que esta resolución constituye una norma modificatoria o complementaria de las normas citadas en dicho dispositivo, pues lo que hace es regular una obligación formal especial, distinta de las previstas en tales normas.
- (vi) Tal como consta de los considerandos y de la exposición de motivos de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, dicha norma se expidió para complementar lo dispuesto por el Artículo 9° de la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg, y la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD, ninguna de las cuales se menciona en el texto del Numeral 1.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
- (vii) El incumplimiento de las obligaciones establecidas en el Artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD fue tipificado como infracción en el Rubro 1 del Anexo 1 "Cuadro de Tipificación de Infracciones de Seguridad e Higiene Minera", aprobado por Resolución N° 260-2009-OS/CD, norma que fue derogada por la Resolución N° 286-2010-OS/CD, la cual no ha tipificado dicho incumplimiento como una infracción.
- (viii) Si perjuicio de lo señalado, a la fecha se han adoptado las siguientes medidas complementarias para evitar cualquier posible impacto derivado de la paralización de la Planta:
- Se cuenta con un programa de mantenimiento predictivo, preventivo y un stock de repuestos para la Planta.





- Se ha optimizado el proceso con recirculación de lodos para darle mayor tiempo y mayor almacenaje a la poza y, con ello, ampliar el periodo de una eventual paralización de la Planta de 8 a 12 días.

II. CUESTIONES EN DISCUSIÓN

8. Las cuestiones en discusión en el presente procedimiento son las siguientes:

- (i) Primera cuestión procesal: Determinar si se vulneraron los principios de legalidad y tipicidad.
- (ii) Segunda cuestión procesal: Determinar la vigencia o derogación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM y su aplicabilidad al caso concreto.
- (iii) Tercera cuestión procesal: Determinar si se vulneraron los principios de presunción de inocencia y licitud.
- (iv) Primera cuestión en discusión: Determinar si Chinalco omitió adoptar las medidas necesarias para evitar e impedir que las filtraciones de agua provenientes del dique principal (PR1) y auxiliar (PR2) discurran hacia la quebrada Rumichaca; y, de ser el caso, si procede el dictado de una medida correctiva.
- (v) Segunda cuestión en discusión: Determinar si el depósito de desmonte en la zona Cajoncillo se encuentra o no previsto en el instrumento de gestión ambiental del titular minero; y, de ser el caso, si procede el dictado de una medida correctiva.
- (vi) Tercera cuestión en discusión: Determinar si Chinalco contempló puntos de control en su instrumento de gestión ambiental para los siguientes efluentes: (i) el efluente proveniente de la poza de agua retenida hacia la quebrada Rumichaca; y, (ii) los efluentes provenientes de los diques principal (PR1) y auxiliar (PR2) de la poza de agua retenida que descargan hacia la quebrada Rumichaca; y, de ser el caso, si procede el dictado de una medida correctiva.
- (vii) Cuarta cuestión en discusión: Determinar si Chinalco omitió reportar el accidente ambiental que originó la descarga de aguas ácidas al río Yauli; y, de ser el caso, si procede el dictado de una medida correctiva.

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.

10. El Artículo 19° de la Ley N° 30230⁹ 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:
 - a. 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.
 - b. Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes o en zonas prohibidas.
 - c. 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), se dispuso que, tratándose de los 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.

⁹ 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, establécese un plazo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la presente Ley, durante el cual el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.

Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el período 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:

- a) 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.
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- c) 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".





- (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 Reglamentarias, 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 del Procedimiento Administrativo General, en los Artículos 21° y 22° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, Ley del Sinefa), 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).

13. 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 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 referida ley. En tal sentido, de acreditarse la existencia de infracción administrativa, corresponderá emitir:

- (i) Una primera resolución que determina la responsabilidad administrativa y ordene la correspondiente medida correctiva, 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 Reglamentarias¹⁰.

IV. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DISCUSIÓN

A) Cuestiones procesales

IV.1 Primera y segunda cuestión procesal: Determinar si se vulneraron los principios de legalidad y tipicidad y la vigencia y aplicabilidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM

IV.1.1 Los principios de legalidad y tipicidad como fundamentos del ejercicio de la potestad sancionadora

16. El principio de legalidad constituye una garantía constitucional prevista en el Numeral 24 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, el cual dispone que "nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley".
17. En materia administrativa, el fundamento del ejercicio de la potestad sancionadora reside en el principio de legalidad, el cual exige que las infracciones administrativas y las sanciones deban estar previamente determinadas en la ley¹¹. Esto con la finalidad de que el ciudadano conozca de forma oportuna si su conducta constituye una infracción y, si ello fuera así, cuál sería la respuesta punitiva del Estado.
18. En ese sentido, se cumple con el principio de legalidad si en la norma se contempla la infracción, la sanción y la correlación entre una y otra. Por lo tanto, puede afirmarse que este principio se concreta en la predicción razonable de las consecuencias jurídicas que generaría la comisión de una conducta infractora¹².
19. Por su parte, dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad, previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General¹³, se encuentra la exigencia de que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente aquellas infracciones establecidas expresamente en normas con rango de ley. Adicionalmente, se señala que la precisión de lo que



¹⁰ Lo indicado se encuentra conforme a lo establecido en la Única Disposición Complementaria Transitoria del TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.

¹¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 00197-2010-PA/TC, fundamento jurídico 3.

¹² NIETO, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. Cuarta edición. Madrid: Editorial Tecnos, 2008, p.305.

¹³ **Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General**
"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

4. **Tipicidad.**- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria".





es considerado como infracción y sanción no está sujeto a una reserva de ley absoluta, dado que también puede ser regulado a través de reglamentos.

20. De acuerdo a lo antes señalado, los reglamentos pueden tipificar conductas y sanciones en el derecho administrativo, en la medida que una norma con rango de ley les delegue dicha función.¹⁴
21. Otra de las exigencias derivadas del principio de tipicidad previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General es la referida a la exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable.
22. En efecto, el principio de tipicidad exige el cumplimiento de tres aspectos concurrentes: "(i) la reserva de ley para la descripción de aquellas conductas pasibles de sanción; (ii) la exigencia de certeza y exhaustividad suficiente en la descripción de las conductas sancionables constitutivas de las infracciones administrativas; y, (iii) la interdicción de la analogía y la interpretación extensiva en la aplicación de los supuestos descritos como ilícitos"¹⁵.
23. La exigencia de exhaustividad o taxatividad del tipo infractor no debe llevar a situaciones extremas en las que pretenda ser utilizado como sustento de la inaplicación de una sanción cuando exista una evidente infracción administrativa. Al respecto, la doctrina señala que la descripción rigurosa y perfecta de la infracción es, salvo excepciones, prácticamente imposible. Ello en la medida que "el detallismo del tipo tiene su límite. Las exigencias maximalistas sólo conducen, por tanto, a la parálisis normativa o a las nulidades de buena parte de las disposiciones sancionadoras existentes o por dictar"¹⁶.

En materia administrativa, no es aconsejable llevar a extremos el mandato de tipificación, pues estaríamos frente a casuismos inconvenientes. Los riesgos evidentes son dos extremos perniciosos: (i) la sobre inclusión (inclusión dentro de la tipificación de supuestos específicos que no participan de la necesidad de sanción); y, (ii) la infra inclusión (exclusión de supuestos que sí deberían ser sancionables). Cuando se acude a formulas más específicas y detalladas, se asume el riesgo de reprochar menos supuestos de los debidos¹⁷. La solución adecuada parece estar en la línea, de lo sintetizado por NIETO¹⁸, como la necesidad de "permitir al operador



¹⁴ Esto ha sido ratificado por el Tribunal Constitucional que en su sentencia de fecha 16 de abril de 2003, recaída en el Expediente N° 2050-2002-AA/TC, se pronuncia de la siguiente manera:

"9. No debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el ordinal "d" del inciso 24) del artículo 2° de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, constituye la precisa de definición de la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeta a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementada a través de los reglamentos respectivos (...)."

¹⁵ MORÓN URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Lima: Gaceta Jurídica, 2011, p. 708.

¹⁶ NIETO, Op. cit. p. 293.

¹⁷ MORON URBINA, Juan Carlos. "Los principios delimitadores de la potestad sancionadora de la Administración Pública en la Ley Peruana". Op. Cit. p. 10.

¹⁸ *Ibidem*.





jurídico un margen de actuación a la hora de determinar la infracción y la sanción concretas”.

25. Del mismo modo, el principio de tipicidad se cumple cuando las obligaciones son posibles de determinar por parte del administrado bajo criterios lógicos, técnicos o de experiencia. Las empresas del sector minero cuentan con dichas capacidades lógica, técnica y de experiencia, además de administrativa y financiera, para identificar las obligaciones a las que están sujetas por la normativa vigente.

IV.1.2 Aplicación de los principios de legalidad y tipicidad al presente caso

26. Chinalco alega que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM vulnera los principios de legalidad y tipicidad (este último en cuanto a la exigencia de la reserva legal para la tipificación de infracciones administrativas), toda vez que dicha norma no tiene rango de ley y además acude a fórmulas amplias y descripciones carentes de precisión.
27. Asimismo, señala que en ninguna de las normas con rango de ley que cita la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM figura una tipificación de conductas sancionables ni de sus respectivas sanciones y que tampoco existe una previsión legal que fije pautas para su individualización, ni una habilitación legal para que la mencionada resolución pueda hacerlo.

28. A continuación, se analizará la legalidad y tipicidad la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

a) La legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM

29. De acuerdo con el Literal I) del Artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería (en adelante, TUO de la Ley General de Minería)¹⁹, la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas tiene la facultad para imponer sanciones y multas contra los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones reglamentarias, entre ellas, las relativas a la protección del ambiente.

30. En este punto, cabe señalar que el TUO de la Ley General de Minería compila los textos de dos normas con rango de ley: (i) el Decreto Legislativo N° 109, Ley General de Minería, y (ii) el Decreto Legislativo N° 708, Ley de Promoción de la Inversión en el Sector Minero. En efecto, mediante este último decreto legislativo²⁰



¹⁹ Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM

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

(...)

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

²⁰ Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM

“Considerando:

Que, por Decreto Legislativo N° 109, se promulgó la Ley General de Minería y mediante Decreto Legislativo N° 708, se promulgó la Ley de Promoción de Inversiones en el Sector Minero, norma esta última que modificó parcialmente la Ley General de Minería;

Que, la Novena Disposición Transitoria del Decreto Legislativo N° 708 establece que por Decreto Supremo, refrendado por el Ministerio de Energía y Minas, se aprobará el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, incorporando las disposiciones del citado Decreto Legislativo;

(...).”





se modificó la Ley General de Minería y se ordenó la aprobación del texto único ordenado de dicha ley, incorporando las disposiciones de la norma modificatoria.

31. Además, es preciso indicar que la facultad otorgada a la autoridad para imponer sanciones implica la necesidad de generar o establecer obligaciones y tipificar sus incumplimientos como infracciones administrativas, así como las eventuales sanciones.
32. Bajo el marco normativo planteado, el Ministerio de Energía y Minas promulgó la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que estableció la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones referidas a medio ambiente contenidas, entre otras normas, en el RPAAMM, la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y demás normas complementarias y modificatorias.
33. Ahora bien, mediante la Ley N° 28964 que transfirió las competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, Osinergmin), se declaró que en tanto se aprueben por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas -entre otras- en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
34. Asimismo, el Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del Sinefa, aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA, siendo que a través del Artículo 4° del mencionado decreto supremo se autorizó a esta última entidad a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador²¹, entre los cuales se encontraba la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
35. En este orden de ideas, existe un marco legal que habilita al OEFA a imponer multas por el incumplimiento de obligaciones ambientales mediante la aplicación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
36. Se concluye, entonces, que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se remite a lo dispuesto en la compilación del Decreto Legislativo N° 109, Ley General de Minería, y el Decreto Legislativo N° 708, Ley de Promoción de la Inversión en el Sector Minero, ambas normas con rango legal; en consecuencia, no vulnera los principios de legalidad y tipicidad que rigen la potestad sancionadora de la Administración.
37. A continuación formularemos un análisis particular de los Numerales 1.1, 3.1 y 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, toda vez que estas son las

²¹ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

"Artículo 4°.- Referencias Normativas

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



normas que tipifican las supuestas conductas infractoras que motivan el presente procedimiento administrativo sancionador:

- b) La exhaustividad suficiente del Numeral 1.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM
38. El Numeral 1.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM establece expresamente que el incumplimiento de las obligaciones formales, tales como las obligaciones de presentar reportes informativos, estadísticos y similares constituyen conductas sancionables, estableciendo una gradualidad de la multa en función a la calidad del administrado, dependiendo de si pertenece al régimen general de la mediana y gran minería o si es pequeño productor minero, de acuerdo al siguiente detalle:

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

(El subrayado y resaltado es agregado).

39. De la redacción del Numeral 1.1 se puede observar que la tipificación de la conducta infractora no sólo se refiere al incumplimiento de las obligaciones formales previstas en las normas citadas por el Numeral 1.1, sino también a las demás obligaciones formales que consten en otras normas modificatorias y complementarias.
40. Chinalco ha señalado que en ninguna parte del texto del Numeral 1.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se menciona que constituye una infracción el incumplimiento de las obligaciones previstas por la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, que aprueba el Procedimiento para el reporte de emergencias en las actividades mineras, y no podía ser así, toda vez que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM fue promulgada el 2 de setiembre del año 2000, mientras que la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD se publicó el 14 de febrero del 2010, casi 10 años después.
41. Resulta evidente que la Resolución Ministerial que aprueba la escala de multas y penalidades no podía prever expresamente a la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD; sin embargo, ello no obsta para que el incumplimiento de las obligaciones de carácter formal previstas por esta norma se encuentre tipificado como infracción, toda vez que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM previó que en el tiempo pueden promulgarse normas modificatorias y complementarias a las previstas expresamente en el Numeral 1.1.





42. En ese sentido, la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD regula un aspecto de la fiscalización de la actividad minera (reportar accidentes o emergencias ocurridos producto de la actividad) que resulta complementario de las normas previstas expresamente por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
43. Sobre el particular, el Tribunal de Fiscalización Ambiental en la Resolución N° 203-2013-OEFA/TFA del 30 de setiembre del 2013, se pronunció de la siguiente manera²²:

(...)

67. Conforme con lo antes mencionado, constituye una función del Estado la fiscalización de la actividad minera a nivel nacional; por lo que, las normas que atribuyan y regulen esta función fiscalizadora complementan el ordenamiento jurídico de obligatorio cumplimiento para la realización de la actividad minera.
68. En ese sentido, es preciso señalar que mediante Ley N° 28964, se transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN relacionadas a la seguridad e higiene minera, así como a la conservación y protección del ambiente⁵⁰; la referida norma, en su artículo 9° establece que los accidentes fatales, así como las situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera o de naturaleza ambiental, deben ser comunicados al OSINERGMIN dentro de las 24 horas de ocurridos.
69. A fin de implementar lo referido en el Considerando precedente, mediante Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD OSINERGMIN aprobó el Procedimiento para reportar emergencias en las actividades mineras, de obligatorio cumplimiento para las empresas mineras.
70. Mediante el Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010. En ese sentido, en tanto OEFA apruebe sus propios procedimientos, resulta exigible el reporte de emergencias en las actividades mineras de acuerdo a los formatos, plazos y procedimientos establecidos en el Procedimiento aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD.
71. Conforme a lo antes mencionado, el Procedimiento para reporte de emergencias en las actividades mineras aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, constituye una norma complementaria que establece la obligación de reportar información, cuyo incumplimiento debe ser sancionado de conformidad con lo establecido en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM;(...).

(El subrayado y resaltado es agregado).

44. En ese sentido, resulta claro que el incumplimiento de los preceptos normativos contenidos en la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD se encuentran tipificados como infracción sancionable conforme a lo establecido en el Numeral 1.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
45. Por tanto, se puede concluir que el Numeral 1.1 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no vulnera el principio de tipicidad.

²²

Disponible en la siguiente dirección electrónica: http://www.oefa.gob.pe/?page_id=165



c) La exhaustividad suficiente de los Numerales 3.1 y 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM

46. Los Numerales 3.1 y 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM establecen expresamente que el incumplimiento de las obligaciones referidas a medio ambiente constituyen conductas sancionables, diferenciándose entre ellas en cuanto a la gravedad del incumplimiento por acreditarse un daño ambiental, conforme al siguiente detalle:

3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N° 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción.

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

(El subrayado y resaltado es agregado).

47. En ese sentido, resulta claro y preciso que el incumplimiento de los preceptos normativos contenidos tanto en el RPAAMM como en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes minero-metalúrgicos, se encuentran tipificados como infracción sancionable conforme a lo establecido en los Numerales 3.1 y 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

48. De ello se desprende que existe una predeterminación normativa de la conducta y la sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas como erradamente argumenta el administrado.

49. Adicionalmente, Chinalco trae a colación un análisis doctrinario respecto del Artículo 47° de la Ley N° 27209, en el que concluye que este es un caso típico de ley sancionadora en blanco, que carece de contenido material en la medida que no precisa la hipótesis que define la conducta sancionable. De acuerdo al administrado, esta situación se produce también con la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

50. Al respecto, cabe señalar que la norma que cita el administrado es la Ley de Gestión Presupuestaria del Estado (actualmente derogada), norma que no guarda vinculación alguna con la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; por lo que, un pronunciamiento específico en doctrina que analiza puntualmente la Ley N° 27209 no resulta aplicable a la cuestión en discusión en el presente procedimiento administrativo sancionador.





51. Por tanto, los Numerales 3.1 y 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no vulneran el principio de tipicidad.

IV.1.3 Sobre la vigencia y aplicabilidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM al caso concreto

52. Chinalco alega que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM fue derogada por la Quinta Disposición Complementaria y Final de la Ley del Procedimiento Administrativo General, que establece lo siguiente:

"QUINTA.- Derogación genérica

Esta Ley es de orden público y deroga todas las disposiciones legales o administrativas, de igual o inferior rango, que se le opongan o contradigan, regulando procedimientos administrativos de índole general, aquellos cuya especialidad no resulte justificada por la materia que rijan, así como por absorción aquellas disposiciones que presentan idéntico contenido que algún precepto de esta Ley.

(El subrayado y resaltado es agregado).

53. Si bien la Ley del Procedimiento Administrativo General, como cualquier ley, deroga las disposiciones de igual o inferior jerarquía que se le opongan, ha quedado acreditado en los numerales precedentes que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no se opone en ninguno de sus extremos a la Ley del Procedimiento Administrativo General; por el contrario, se enmarca dentro de las disposiciones y principios del procedimiento administrativo sancionador que esta norma dispone, por lo que se encuentra plenamente vigente y resulta aplicable al presente caso.

IV.2 Tercera cuestión procesal: Determinar si se vulneraron los principios de presunción de inocencia y licitud

54. En el Sistema Internacional de Protección de los Derechos Humanos, el derecho a la presunción de inocencia aparece considerado en el Artículo 11.1 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, en el sentido de que *"toda persona acusada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se pruebe su culpabilidad, conforme a la ley y en juicio público en el que se le hayan asegurado todas las garantías necesarias para su defensa. (...)"*. De igual modo, el citado derecho es enfocado en el Artículo 14.2 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Artículo 8.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En relación con esta última, *"(...) la Corte ha afirmado que en el principio de presunción de inocencia subyace el propósito de las garantías judiciales, al afirmar la idea de que una persona es inocente hasta que su culpabilidad es demostrada"*.²³
55. En concordancia con estos instrumentos internacionales de protección de los derechos humanos, el Artículo 2º, Inciso 24 de la Constitución Política del Perú establece que *"toda persona es considerada inocente mientras no se haya declarado judicialmente su responsabilidad"*. De esta manera, el constituyente ha reconocido la *presunción de inocencia* como un derecho fundamental.

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Suárez Rosero vs. Ecuador (Sentencia de 12 de noviembre de 1997). Párr. 77.



56. Así, el derecho fundamental a la presunción de inocencia, en tanto que presunción *iuris tántum*, implica que "(...) a todo procesado se le considera inocente mientras no se pruebe su culpabilidad: vale decir, hasta que no se exhiba prueba en contrario.
57. En cuanto a su contenido, se ha considerado que el derecho a la presunción de inocencia comprende: "(...) el principio de libre valoración de la prueba en el proceso que corresponde actuar a los Jueces y Tribunales; que la sentencia condenatoria se fundamente en auténticos hechos de prueba, y que la actividad probatoria sea suficiente para generar la evidencia de la existencia no sólo del hecho punible, sino también la responsabilidad que en él tuvo el acusado y así desvirtuar la presunción".²⁴
58. En sede administrativa sancionatoria, este derecho se denomina presunción de licitud y se encuentra previsto en el Numeral 9 del Artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo general, cuyo texto dispone:

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.

59. Chinalco alega que se estarían vulnerando los principios de presunción de inocencia y licitud toda vez que se pretende acreditar las presuntas infracciones sin contar con medios probatorios idóneos.
60. Sobre el particular, cabe señalar que las conductas imputadas materia del presente procedimiento administrativo sancionador fueron detectadas durante el desarrollo de las acciones de supervisión del OEFA.
61. El Artículo 16° del TUO del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA²⁵ 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.
62. 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 y de la valoración que la Autoridad Decisora haga de las mismas dentro del procedimiento.



²⁴ Sentencia recaída en el expediente N° STC 0618-2005-PHC7TC, fundamento 22.

²⁵ 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 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."





63. De lo expuesto se concluye que el Acta y el Informe correspondientes a la Supervisión Especial 2012 realizada en las instalaciones de la Unidad Minera Toromocho, constituyen medios probatorios fehacientes al presumirse cierta la información contenida en los mismos; sin perjuicio del derecho del administrado de presentar los medios probatorios que acrediten lo contrario.
64. En ese sentido, la Autoridad Decisora, en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador, efectuará la valoración de los medios probatorios aportados tanto por la Dirección de Supervisión como por el administrado, con el objeto de determinar la veracidad de los hechos respecto de las cuestiones en discusión planteadas. De este modo, la decisión final que determine la comisión de las supuestas infracciones administrativas o su archivo se encontrará debidamente motivada y fundamentada, en atención a los principios de presunción de licitud y verdad material.

IV.3 **Primera cuestión en discusión:** Determinar si Chinalco omitió adoptar las medidas necesarias para evitar e impedir que las filtraciones de agua provenientes del dique principal (PR1) y auxiliar (PR2) discurren hacia la quebrada Rumichaca; y, de ser el caso, si procede el dictado de una medida correctiva

Las obligaciones ambientales fiscalizables que se derivan del Artículo 5° del Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica

65. Chinalco alega que el OEFA ha efectuado una interpretación extensiva o analógica del Artículo 5°, toda vez que la obligación contenida en dicho artículo no consiste en evitar o impedir que las emisiones, vertimientos y disposiciones de desechos causen o puedan causar efectos adversos en el ambiente, sino más bien consiste en evitar que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia podrían tener efectos adversos en el ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles.
66. En ese sentido, Chinalco concluye que el administrado sólo incurriría en incumplimiento en caso se demuestre la superación de los límites máximos permisibles.
67. Sobre el particular, cabe señalar que el Artículo 5° del RPAAMM establece textualmente lo siguiente:

"Artículo 5°.-

El titular de la actividad minero metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposiciones 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 límites máximos permisibles".

(El subrayado y resaltado es agregado).

68. Del citado artículo se desprende que 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 concesión. En ese



sentido, recae sobre el titular de la actividad minera 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.

69. Al respecto, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA ha señalado en reiterados pronunciamientos²⁶ que el Artículo 5° del RPAAMM recoge dos (2) obligaciones ambientales fiscalizables y no una como alega el administrado. Dicho pronunciamiento ha sido también recogido en el precedente administrativo de observancia obligatoria aprobado mediante Resolución N° 021-2014-OEFA/TFA-SEP1 del 30 de octubre del 2014²⁷, en el que se establece que las obligaciones ambientales fiscalizables derivadas del Artículo 5° del RPAAMM son las siguientes:

(i) 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

(ii) No exceder los límites máximos permisibles.

70. Siendo ello así, el Artículo 5° del RPAAMM establece dos obligaciones ambientales fiscalizables, no resultando necesario acreditar la superación de los límites máximos permisibles o la existencia de un daño ambiental para imputar la comisión de una presunta conducta infractora contra este artículo.

71. En ese sentido, el presente caso corresponde determinar si Chinalco habría infringido el Artículo 5° del RPAAMM toda vez que no habría adoptado las medidas de previsión y control destinadas a evitar filtraciones de los diques principal (PR-1) y auxiliar (PR-2) de la poza de agua recuperada.

IV.1.2 Hecho imputado N° 1: El titular minero no habría adoptado las medidas necesarias para evitar e impedir que las filtraciones de agua provenientes del dique principal (PR-1) y auxiliar (PR-2) de la poza de agua retenida, que constituyen efluentes, discurren hacia la quebrada Rumichaca

a) Descripción de los componentes en los que se formuló la observación

72. El Capítulo 4.0²⁸ – “Descripción del Proyecto” del EIA Toromocho describe la Poza de Agua Retenida o Poza de Agua Recuperada con el siguiente tenor:

“4.0 Descripción del Proyecto

(...)

4.6 Actividades de la fase de construcción

(...)

4.6.4 Manejo de relaves

(...)

²⁶ La interpretación del Artículo 5° del RPAAMM por parte del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA podemos encontrarla en las siguientes resoluciones: 08-2013-OEFA/TFA, 014-2013-OEFA/TFA, 018-2013-OEFA/TFA, entre otros.

²⁷ Disponible en el portal web del OEFA.

²⁸ Folio 221 del Expediente.





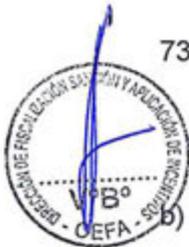
4.6.4.1 Depósito de relaves

(...)

Diques de la poza de agua recuperada (principal y auxiliares)

La Poza de Agua Recuperada servirá como una instalación de almacenamiento temporal para el agua sobrenadante del depósito de relaves y también como captación para las filtraciones y escorrentías dentro de su área de captación. Para la construcción de la Poza de Agua Recuperada, es necesario construir un dique principal y dos diques auxiliares. El arreglo general de estas instalaciones se presenta en la Figura 4.6. El volumen de relleno final de los tres diques será aproximadamente 120 000 metros cúbicos. La Poza de Agua Recuperada está diseñada para contener 2,27 millones de metros cúbicos de agua (para almacenar un volumen muerto, almacenamiento durante la vida útil y para almacenar el evento de tormenta de diseño). Un vertedero permitirá que flujos en 24 horas de tormenta mayores a 1 000 años de periodo de retorno, (sobre el máximo evento de tormenta) puedan pasar con seguridad aguas abajo hacia el río Rumichaca."

(El subrayado y resaltado es agregado).



73. De acuerdo con lo citado, la poza de agua recuperada tiene por objeto retener de manera temporal el agua sobrenadante del depósito de relaves, además de captar las filtraciones y escorrentías dentro de su área de captación. Para la construcción de la poza el EIA previó la construcción de un (1) dique principal y dos (2) auxiliares.

Análisis del hecho imputado

74. Durante la Supervisión Especial 2012 a las instalaciones de la Unidad Minera Toromocho, la Supervisora detectó la presencia de filtraciones en la parte baja de los diques principal (PR-1) y auxiliar (PR-2) de la poza de agua recuperada, las cuales desembocan en la quebrada Rumichaca, tal como se señala a continuación²⁹:

"Observación N° 1:

Durante el recorrido por las instalaciones del dique se identificaron filtraciones de agua en el dique principal (punto de control PR-1) y auxiliar (punto de control PR-2) de la poza de agua retenida, las cuales canalizan hacia la quebrada Rumichaca."

75. Lo antes señalado se sustenta en las Fotografías N° 14, 15, 16, 17 y 18 del Informe de Supervisión³⁰, que se muestran a continuación:

²⁹ Folio 17 reverso del Expediente.

³⁰ Anexo 2 del CD obrante a folio 11 del Expediente.



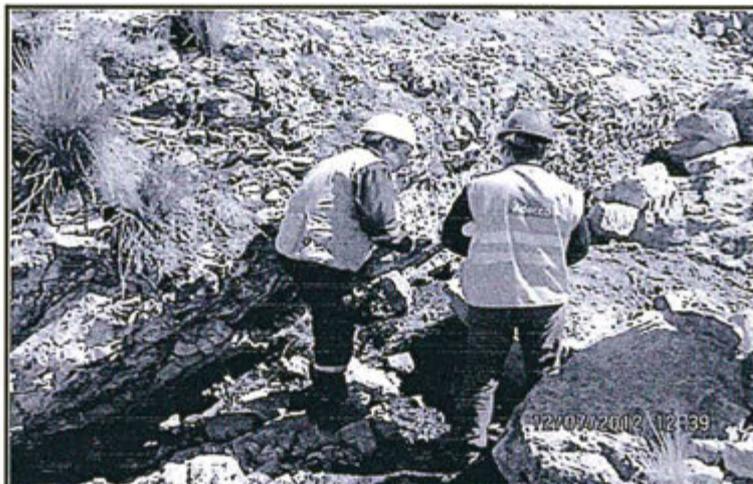


PERÚ

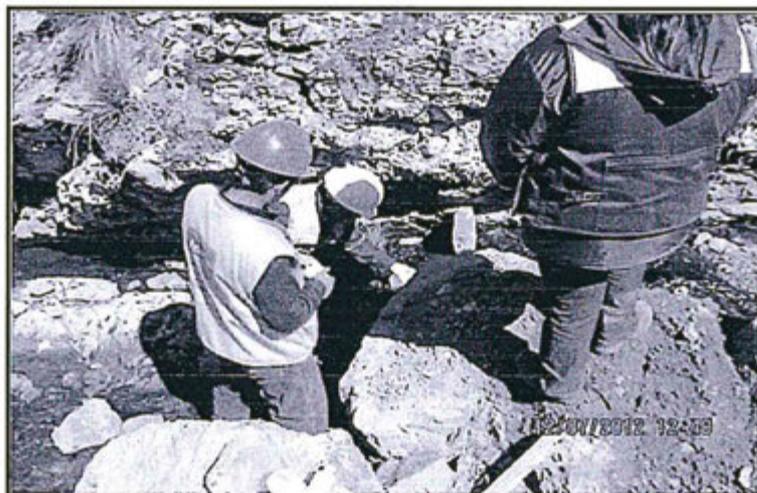
Ministerio
del Ambiente

Organismo de
Evaluación y
Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 235-2016-OEFA/DFSAI
Expediente N° 375-2013-OEFA/DFSAI/PAS



Fotografía N° 14: Parte inferior del dique principal de la Poza de Agua Retenida.

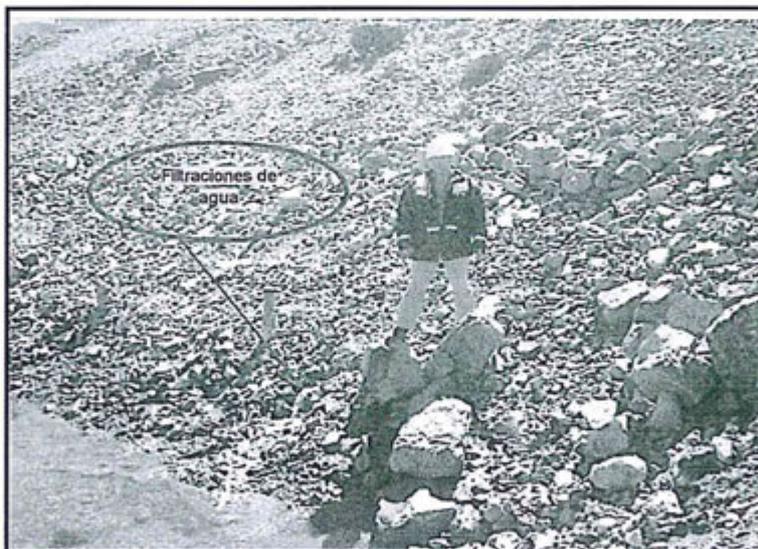


Fotografía N° 15: Parte inferior del dique principal de la Poza de Agua Retenida.





Fotografía N° 16: Parte inferior del dique auxiliar de la Poza de Agua Retenida.



Fotografía N° 17: Parte inferior del dique auxiliar de la Poza de Agua Retenida.





Fotografía N° 18: Toma de muestra del agua infiltrada de la parte inferior del dique auxiliar de la Poza de Agua Retenida.

76. El administrado señala que las filtraciones mostradas en las fotografías no constituyen un efluente, de conformidad con las definiciones previstas en el Reglamento de la Ley de Recursos Hídricos, aprobado por Decreto Supremo N° 001-2010-AG, y en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes minero-metalúrgicos, por las siguientes razones:

- (i) Las filtraciones no constituyen agua residual o vertimiento proveniente de algún componente minero.
- (ii) Las filtraciones se produjeron de manera aislada o eventual.
- (iii) Las filtraciones podrían deberse a afloramientos de agua subterránea.

77. Cabe señalar que el Artículo 3° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM define al efluente de la siguiente manera:

"Artículo 3.- Definiciones

Para la aplicación del presente Decreto Supremo se utilizarán los siguientes términos y definiciones:

(...)

3.2 Efluente Líquido de Actividades Minero - Metalúrgicas.- Es cualquier flujo regular o estacional de sustancia líquida descargada a los cuerpos receptores, que proviene de:

a) Cualquier labor, excavación o movimiento de tierras efectuado en el terreno cuyo propósito es el desarrollo de actividades mineras o actividades conexas, incluyendo exploración, explotación, beneficio, transporte y cierre de minas, así como campamentos, sistemas de abastecimiento de agua o energía, talleres, almacenes, vías de acceso de uso industrial (excepto de uso público), y otros;

b) Cualquier planta de procesamiento de minerales, incluyendo procesos de trituración, molienda, flotación, separación gravimétrica, separación magnética, amalgamación, reducción, tostación, sinterización, fundición, refinación, lixiviación, extracción por solventes, electrodeposición y otros;





- c) *Cualquier sistema de tratamiento de aguas residuales asociado con actividades mineras o conexas, incluyendo plantas de tratamiento de efluentes mineros, efluentes industriales y efluentes domésticos;*
- d) **Cualquier** depósito de residuos mineros, incluyendo **depósitos de relaves**, desmontes, escorias y otros;
- e) **Cualquier infraestructura auxiliar** relacionada con el desarrollo de actividades mineras; y,
- f) **Cualquier combinación de los antes mencionados.**"

(El subrayado y resaltado es nuestro).

78. Tomando en consideración la definición legal prevista por el Artículo 3º, se desarrollarán los motivos por los cuales la Dirección de Fiscalización considera que las filtraciones detectadas durante la Supervisión Especial 2012 constituyen efluente minero:

- (i) Las filtraciones provienen de componentes mineros (diques de la poza de agua recuperada), es decir son aguas que han tomado contacto con este componente; y,
- (ii) Las filtraciones se descargan en un cuerpo receptor (la quebrada Rumichaca).

79. Ello se sustenta en los siguientes hechos y medios probatorios:



- a) En las imágenes replicadas en esta resolución, particularmente en las Fotografías N° 16, 17 y 18 del Informe de Supervisión, se observa claramente las filtraciones de agua que traspasan la base del dique auxiliar (talud).

Si bien en las fotografías no se aprecian los diques en toda su extensión, sí es posible apreciar el talud del dique compuesto por grava, tierra y rocas removidas. Tal como se señala en el Numeral 4.6.4.1. del EIA estos diques constituyen parte de la poza de agua recuperada.

- c) Al emanar las aguas de cualquier punto del componente minero (en este caso, el talud del dique), toman contacto con material suelto que fue usado en la construcción del soporte o muro de contención de la poza de agua recuperada. Siendo así, queda acreditado que las aguas filtradas han tomado contacto con un componente minero (talud del dique), lo que se muestra irrefutablemente en fotografías que obran en el Informe de Supervisión.

- d) Los diques, tanto el principal como los auxiliares, son muros de contención de la poza de agua recuperada que sirven para darle consistencia o resistencia a la presión hidráulica que ejercen las aguas dentro de la poza hacia las paredes internas de los diques, estos deben garantizar que no ocurra ruptura de la poza. Su construcción implica la excavación de material para la cimentación y la excavación de material de préstamo³¹, con lo que se cumple con la definición prevista por el Literal a) del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.

Asimismo, el EIA señala que la poza de agua recuperada tiene como propósito servir como una instalación de almacenamiento temporal para el

³¹ Ver página 4-18 del EIA obrante a folio 223 del Expediente.





agua sobrenadante del depósito de relaves, por lo que se cumple también con la definición prevista en el Literal d) de la citada norma.

- e) Finalmente, las filtraciones, que constituyen agua de contacto, desembocan en la quebrada Rumichaca (cuerpo receptor), ubicada a pocos centímetros del punto de filtración, lo que claramente se muestra en las fotografías tomadas durante la supervisión.
80. Respecto a la generación de las filtraciones de manera eventual o aislada, cabe señalar que, en efecto, las filtraciones detectadas durante la supervisión no son regulares; no obstante, la definición prevista por el Artículo 3° antes citado no sólo se limita a calificar los efluentes mineros como flujos regulares, sino que estos también pueden constituir flujos estacionales.
81. En el presente caso, el agua que filtra al pie del dique de la poza de agua recuperada adquiere las características de efluente estacional. Ello, debido a lo siguiente:
- a) La precipitación en la zona en la que se encuentra ubicada la Unidad Minera Toromocho (a 4000 m.s.n.m.) asciende a más de 800 mm por año, tal como se muestra en los siguientes cuadros que transcribimos del EIA³²:

Cuadro 3.8

Precipitaciones anuales de estaciones operadas por Chinalco

Estación	Precipitación media anual (mm)	Periodo
Morococha	803	2006
Ticlio	1 178,4	
Pucará	859,8	
Tuctu	1 030,7	

Cuadro 3.9

Altitud y Precipitación media anual
Cuencas principales del Proyecto Toromocho

Cuencas principales	Altitud media (m)	Precipitación media anual (mm)
Yauli	4,650	869,9
Rumichaca	4,625	862,7
Tunshuruco	4,685	880,0
Pucará	4,600	855,5
Huascacocha	4,675	877,1

- b) Los valores mostrados son considerables y pueden contribuir a debilitar la base de la estructura de la poza de agua recuperada por la excesiva carga de la temporada o fuerza hidráulica de la poza y, como consecuencia, debilitar cualquier parte de la estructura del componente, generando que con el transcurso del tiempo se presenten filtraciones.





- c) Las aguas cargadas al suelo, que como se aprecia de las fotografías son componentes sueltos, con materiales no compactados (compuestos por grava, rocas y arena), se infiltran convirtiéndose en reservorio de agua y, luego, con el transcurrir de los meses van drenando lentamente mínimos caudales de agua por un periodo de tiempo prolongado.
- d) Lo descrito es una característica clásica de las aguas de precipitación en terrenos no compactados, que tienen como consecuencia la deposición por infiltración. Estas aguas no cesan de inmediato su flujo, sino que se mantienen por periodos prolongados de tiempo, incluso con posterioridad a la temporada de lluvias. Esto es lo que se manifestó al pie del talud del dique auxiliar de la poza de agua recuperada con un drenaje con dirección hacia la quebrada Rumichaca, constituyendo efluente estacional.
82. En relación a lo señalado por Chinalco relativo a que las filtraciones podrían deberse a afloramientos de agua subterránea, como señalamos en los numerales que anteceden, basta que el agua haya tomado contacto con un componente minero y que desemboque de manera regular o estacional en un cuerpo de agua, para que ésta sea calificada como efluente minero, hecho que se verifica en el presente caso.
83. Por otro lado, Chinalco alega que la Autoridad Nacional del Agua (en adelante, ANA), a través de las Cartas N° 016 y 154-2014-ANA-DGCRH³³, en su calidad de autoridad competente, estableció que el proyecto Toromocho no genera vertimiento alguno.
84. Sobre el particular, nótese que las cartas³⁴ fueron emitidas en el año 2014, vale decir, con posterioridad a la fecha de la Supervisión Especial 2012, por lo que si bien la evaluación de la ANA califica al proyecto con vertimiento cero, esta evaluación fue posterior a la oportunidad en que se formuló el hallazgo en discusión.
85. Además, aun en el supuesto que la ANA resuelva que el proyecto minero no genera vertimientos, esta conclusión no exime al titular minero de adoptar las medidas de prevención y control para evitar eventuales filtraciones o vertimientos estacionales. En efecto, durante la supervisión se constató que los diques principal y auxiliar de la poza de agua recuperada generaron filtraciones; inclusive, el propio administrado declara en su escrito de descargos haber *"implementado dos pozas para capturar eventuales filtraciones, y posteriormente, bombearlas hacia la poza"*³⁵.
86. Por otro lado, Chinalco manifiesta que de acuerdo a anteriores pronunciamientos³⁶ de la Dirección de Fiscalización, corresponde el archivo de la supuesta infracción al Artículo 5° del RPAAMM en aquellos casos donde se consigne como medio probatorios una fotografía y no se logre acreditar un daño o afectación al ambiente.

³³ Folios 204 y 205 del Expediente.

³⁴ Folios 205 y 205 del Expediente.

³⁵ Folio 183 del Expediente.

³⁶ Resoluciones Subdirectoriales N° 098-2011-OEFA/DFSAI y 023-2012-OEFA/DFSAI.





87. En relación a los pronunciamientos anteriores de la Dirección de Fiscalización que cita el administrado, se debe indicar que los efectos de un determinado pronunciamiento no necesariamente se extienden a hechos similares posteriores que se pudieran detectar en la misma unidad fiscalizable, en una unidad distinta o a los efectuados por otros administrados, los cuales deberán ser analizados detalladamente para verificar si cumplen con la normativa ambiental.
88. Al respecto, el Tribunal de Fiscalización Ambiental³⁷ ha confirmado la responsabilidad administrativa por incumplimientos del Artículo 5° del RPAAMM declarada por la Dirección de Fiscalización, estableciendo que ella se atribuye no solo en virtud de fotografías sino también por lo consignado en los informes de supervisión³⁸; es decir, la autoridad administrativa evalúa tanto las fotografías como lo indicado en los informes de supervisión, así como otros medios de prueba que puedan obrar en el expediente, para determinar la existencia de responsabilidad administrativa.
89. Finalmente, Chinalco señala que el OEFA no ha logrado acreditar que las filtraciones observadas podrían causar un daño al ambiente o que lo hayan causado, toda vez que el Informe de Monitoreo N° 12-IM-044³⁹ concluye que las muestras tomadas de las filtraciones no superan los límites máximos permisibles (en adelante, LMP).
90. Al respecto, cabe señalar que el Artículo 5° del RPAAMM es una manifestación del principio de prevención ambiental, que busca garantizar que los titulares de actividades extractivas desarrollen sus labores adoptando medidas orientadas a la prevención en resguardo del ambiente, no resultando necesario que efectivamente se produzca un impacto en el ambiente o que se superen los LMP para imputar la comisión de una supuesta conducta infractora contra este artículo, siempre y cuando se demuestre la falta de adopción de las medidas de prevención y control necesarias, situación que se verifica en el presente caso.
91. Si bien la empresa presenta en sus descargos las Fotografías N° 21 y 22 tomadas del Informe de Supervisión, en las que se muestran vistas del revestimiento con geomembrana del perímetro superior de un sector de la poza de agua recuperada, resulta evidente que esta geomembrana no ha cumplido su propósito toda vez que las filtraciones no solo se produjeron, sino que terminaron desembocando en la



³⁷ Dichos pronunciamientos los podemos encontrar en las siguientes resoluciones: 053-2015-OEFA/TFA-SEM, 060-2015-OEFA/TFA-SEM, entre otros.

³⁸ **Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 053-2015-OEFA/TFA-SEM**
“(…) 82. En consecuencia, debe señalarse que la DFSAI halló responsable a (...) por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM no solo en virtud de la mencionada fotografía, sino también por lo consignado en el Informe de Supervisión, en el cual la supervisora constato que no se adoptaron las medidas necesarias a fin de evitar el derrame del reservorio de agua proveniente del Túnel Vulnaco (...)”

Resolución del Tribunal de Fiscalización Ambiental N° 060-2015-OEFA/TFA-SEM
“(…) 78. En consecuencia debe señalarse que la DFSAI halló responsable a (...) por el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM en virtud del Informe de Supervisión complementario con la fotografía N° (...), en tanto la supervisora señalo que no se adoptaron las medidas necesarias a fin de evitar la erosión hídrica del talud de la poza complementaria (...)”.

³⁹ Anexo 3 del CD obrante a folio 11 del Expediente.





quebrada Rumichaca; en ese sentido, ha quedado acreditado que Chinalco no adoptó las medidas de prevención y control necesarias para evitar esos flujos de agua y que estos descarguen en un cuerpo receptor.

- 92. Por lo expuesto y de la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente se verifica que al momento de realizarse la Supervisión Especial 2012, Chinalco no tomó las medidas de prevención y control necesarias para, en primer lugar, evitar la generación de filtraciones y, en segundo lugar, evitar que dichas filtraciones desemboquen en la quebrada Rumichaca, incumpliendo el Artículo 5° del RPAAMM; en consecuencia, corresponde declarar la responsabilidad administrativa de Chinalco en este extremo.

c) Procedencia de medidas correctivas

- 93. Habiéndose determinado la responsabilidad administrativa de Chinalco, corresponde verificar si amerita el dictado de medidas correctivas.

- 94. El administrado manifiesta en su escrito de descargos haber implementado dos pozas para capturar eventuales filtraciones y, posteriormente, bombearlas hacia la poza de agua recuperada; sin embargo, en las dos (2) fotografías⁴⁰ que adjunta, que corresponden a un mismo punto, no se aprecia la forma geométrica de las pozas, tampoco se aprecia el muro perimetral, el vaso del pozo, ni las bombas y tampoco se indica la capacidad de las pozas.

- 95. En la medida que los medios probatorios adjuntados por Chinalco no acreditan la subsanación de la conducta infractora, corresponde a esta Dirección dictar la siguiente medida correctiva:

Medida Correctiva	Plazo	Forma de acreditación
Implementar un sistema de control para el manejo de agua de contacto y evitar e impedir que las filtraciones de agua provenientes del dique principal (PR1) y dique auxiliar (PR2) de la poza de agua recuperada se generen y discurren hacia la quebrada Rumichaca.	Noventa (90) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución.	Presentar, en un plazo de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente del término del plazo anterior, medios probatorios visuales (fotos y/o videos) debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS-84, que demuestren la implementación de la medida correctiva. Los medios probatorios deben contener los trabajos de implementación y operatividad del sistema de control de las filtraciones.

- 96. Tomando en cuenta las condiciones particulares del Proyecto Toromocho, se considera que es el titular minero quien cuenta con mayor información y conocimiento respecto de la manera más adecuada de implementar un sistema de control para el manejo de agua de contacto y evitar la generación de las filtraciones.

- 97. Siendo así, se está otorgando un plazo de noventa (90) días hábiles para ejecutar la medida correctiva dictada, pudiendo el administrado solicitar de manera excepcional la prórroga del plazo, siempre y cuando su solicitud se encuentre debidamente sustentada y sea presentada antes del vencimiento del plazo concedido, de

⁴⁰ Folio 187 del Expediente.





conformidad con el Artículo 9° de la Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD que aprueba el Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA.

IV.4 Segunda cuestión en discusión: Determinar si en la zona Cajoncillo, en las coordenadas Este 377 069 y Norte 8 715 872, se constató un depósito de desmonte que no se encuentra contemplado en el instrumento de gestión ambiental

98. El Artículo 6° del RPAAMM41 establece la exigibilidad de poner en marcha todos los compromisos ambientales asumidos en los instrumentos de gestión ambiental por parte del titular minero. El cumplimiento de dichos compromisos involucra poner en marcha y mantener la totalidad de los programas de prevención y control contenidos en el EIA.

99. En virtud de lo anterior, el titular minero queda obligado a declarar en su instrumento de gestión ambiental todos los componentes que involucran el desarrollo de su actividad y a establecer las medidas de prevención y control que se adoptarán respecto de tales componentes.

a) Análisis del hecho imputado N° 2 referido a la existencia de un depósito de desmonte (E 377 069, N 8 715 872) que no estaría contemplado en el EIA

100. Durante la Supervisión Especial 2012 a las instalaciones de la Unidad Minera Toromocho, la Supervisora advirtió la existencia de un depósito de desmonte ubicado en la zona Cajoncillo en las coordenadas Datum WGS 84 Este 377 069 y Norte 8 715 872, formulando la siguiente observación⁴²:



"Observación N° 2.-

En la zona Cajoncillo ubicado en las coordenadas Este 377069 y Norte 8 715 872 se observó la presencia de desmonte procedente de las operaciones de construcción de los terrapanes de Carhuaroto. Dicho depósito no se encuentra estipulado en el Estudio de Impacto Ambiental."

101. La observación formulada se sustenta en las Fotografías N° 10 y 11⁴³ del Informe de Supervisión:

⁴¹ Reglamento de Protección Ambiental para la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.

(...)

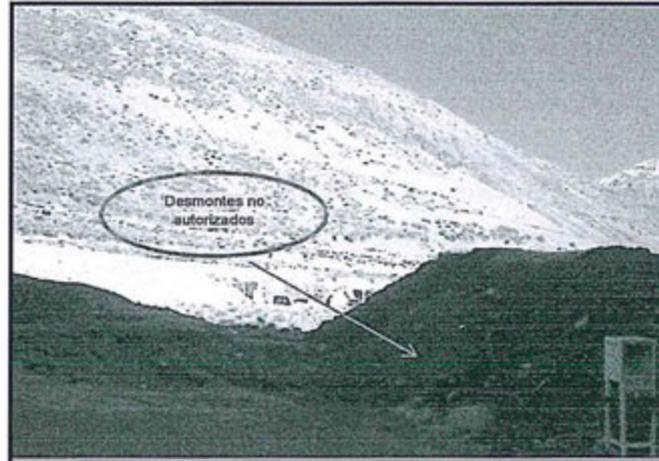
"Artículo 6.- Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225o. de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, 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."

⁴² Página 8 del Informe de Supervisión N° 1211-2012-OEFA/SA, archivo digital del CD obrante en el folio 11 del Expediente.

⁴³ Anexo 2 del CD obrante en el folio 11 del Expediente.





Fotografía N° 10: Acumulación de material de desmonte en la zona Cajoncillo.



Fotografía N° 11: Acumulación de material de desmonte en la zona Cajoncillo.



102. De la revisión del EIA de Toromocho, se observa que la Unidad Minera Toromocho cuenta entre sus componentes mineros con dos (2) depósitos de desmonte de roca: (i) Desmontera Sureste y (ii) Desmontera Oeste. El Capítulo 4.0⁴⁴ describe los mencionados componentes con el siguiente tenor:

4.0 Descripción del Proyecto

(...)

4.6 Actividades de la fase de construcción

(...)

4.6.2 Instalaciones de mina

(...)

⁴⁴ Folios 221 y 222 del Expediente.



**4.6.2.2 Depósitos de desmonte de roca**

Para el Proyecto Toromocho se ha previsto la construcción de dos depósitos de desmonte de roca, cada uno diseñado para contener entre 585 y 596 millones de toneladas de desmonte. El emplazamiento de los depósitos de desmonte se encuentra apropiadamente ubicado cerca al área de explotación (operación del tajo abierto) con la finalidad de reducir las distancias de acarreo. Uno de los depósitos estará al oeste del tajo y se denomina como el Depósito de Desmonte Oeste y estará centrado en las coordenadas 8715721,70 N; 377495,39 E (Figura 4.2). Se espera que cubra un área de aproximadamente 345 ha.

El segundo depósito estará ubicado al sur-este del tajo abierto y será denominado como el Depósito de Desmonte Sureste. Este depósito estará centrado en las coordenadas 8716215,84 N; 374208,48 E, como se muestra en la Figura 4.2. El depósito cubrirá un área de aproximadamente 235 ha.

Ambos depósitos de desmonte están diseñados para ser construidos de abajo hacia arriba. Los depósitos de desmonte serán construidos mediante bancos individuales de 30 m de altura. Cada banco tendrá una pendiente al ángulo de reposo y formarán un talud general de 2,5H: 1V. (...)"

(El subrayado y resaltado es agregado).

103. Adicionalmente, el EIA se remite al plano titulado "Arreglo General del Proyecto" – Figura 4.2⁴⁵, cuyas coordenadas de ubicación fueron registradas en sistema geodésico PSAD 56 (Datum provisional sudamericano del año 1956), tal como se transcribe a continuación:

Tabla N° 1
Componentes del EIA Toromocho

COMPONENTE	HECTÁREAS	COORDENADAS
Depósito de Desmonte Sureste ⁴⁶	345.00	8715721,70 N; 377495,39 E
Depósito de Desmonte Oeste	235.00	8716215,84 N; 374208,48 E

104. En la medida que el sistema geodésico usado por la Supervisora para identificar el depósito de desmonte fue el WGS84⁴⁷, corresponde efectuar la conversión de las coordenadas UTM – PSAD 56 que figuran en el EIA a Datum WGS84 y compararlas con las coordenadas registradas durante la Supervisión Especial 2012 (WGS 84 377069,00 E y 8715872,00 N):

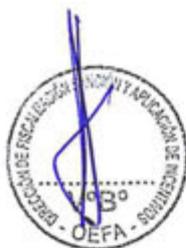
Tabla N° 2
Conversión de Coordenadas UTM

COMPONENTE	DATUM PSAD 56	DATUM WGS 84
Depósito de Desmonte Sureste	8 715 721.70 N; 377 495.39 E	8 715 355.08 N; 377 264.21 E

⁴⁵ Folio 206 del Expediente.

⁴⁶ Nótese que el texto del EIA (página 873) denomina a la desmontera Sureste como el "Depósito de Desmonte Oeste", invirtiendo los nombres asignados a los componentes. Esto constituye un error involuntario al momento de redactar el EIA que ha sido advertido al plotear las coordenadas de ubicación brindadas por el mismo instrumento y contrastarlas con la Figura 4-2 del EIA que consigna los nombres adecuadamente. Por lo que en el análisis de la presente imputación se asignará el nombre correcto a cada componente. Siendo el Sureste el ubicado en las coordenadas Datum WGS 84 8715355,08 N; 377264,21 E.

⁴⁷ El WGS84 es un sistema de coordenadas geográficas mundial que permite localizar cualquier punto del planeta Tierra (sin necesitar otro de referencia) por medio de tres unidades dadas. WGS84, que son las siglas en inglés de World Geodetic System 84 (que significa Sistema Geodésico Mundial 1984), es el sistema más usado por ser uno de los de mayor precisión.





Depósito de Desmante Oeste	8 716 215.84 N; 374 208.48 E	8 715 849.21 N 373 977.35 E
----------------------------	---------------------------------	--------------------------------

105. De los dos (2) depósitos declarados como componentes mineros en el EIA, se puede observar que la ubicación del Depósito de Desmante de Roca Sureste se aproxima a las coordenadas brindadas por la Supervisora al advertir el depósito de desmante en la zona Cajoncillo, con una distancia de 552.55 metros como se aprecia a continuación:

Tabla N° 3
Calculo de distancia según coordenadas UTM

Coordenadas UTM	Este	Norte
Coordenadas UTM: EIA Chinalco (Datum = WGS84)	Desmontera Sureste	
	377 264.21	8 715 355.08
	Desmontera Oeste	
	373 977.35	8 715 849.20
Coordenadas UTM: Supervisión Especial 2012 (Datum = WGS84)	377 069.00	8 715 872.00
Distancia en metros respecto de la Desmontera Sureste	552.55 metros	
Distancia en metros respecto de la Desmontera Oeste	3,091.73 metros	

106. A continuación mostramos la Figura 4.2 - "Arreglo General del Proyecto"⁴⁸ del EIA en la que se ha ploteado tanto la ubicación brindada por la Supervisora al identificar la desmontara en la zona Cajoncillo, como la ubicación brindada por el EIA para el Depósito de Desmante Sureste⁴⁹:



⁴⁸ Folio 206 del Expediente.

⁴⁹ Componente denominado "Depósito de Desmante Oeste" en el EIA Toromocho.



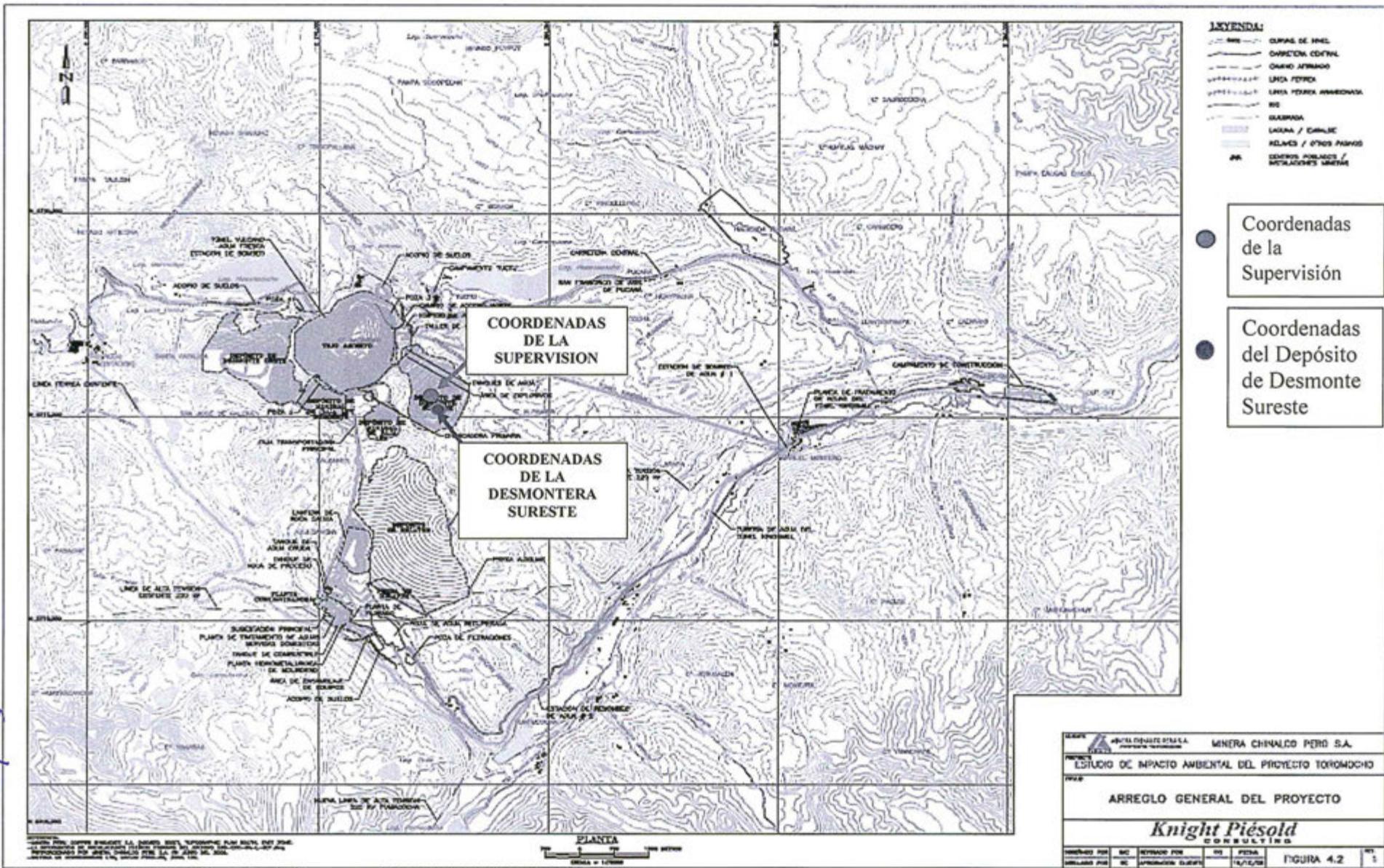


PERÚ

Ministerio del Ambiente

Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Resolución Directoral N° 235-2016-OEFA/DFSAI
Expediente N° 375-2013-OEFA/DFSAI/PAS





107. Como se puede observar de la identificación de las coordenadas ploteadas en el plano de la Figura 4.2 del EIA, los puntos brindados por el EIA y los provistos por el personal de la Dirección de Supervisión no se superponen; sin embargo, ambos se encuentran dentro de la huella del depósito de desmonte, por lo que se puede deducir que el depósito observado por la supervisora corresponde al Depósito de Desmonte Sureste. La distancia de 552 metros no resulta relevante para confirmar que corresponden al mismo componente, tomando en consideración las dimensiones de esta instalación.
108. Es así que, el depósito de desmonte advertido durante la Supervisión Especial 2012 corresponde al Depósito de Desmonte Sureste, depósito declarado como componente minero en el EIA de Toromocho.
109. En consecuencia, en la medida que no se ha acreditado que el administrado haya incumplido el Artículo 6° del RPAAMM, corresponde declarar el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo, careciendo de objeto pronunciarse sobre los argumentos de defensa expuestos por Chinalco.

IV.5 Tercera cuestión en discusión: Determinar si Chinalco habría contemplado un punto de control en su instrumento de gestión ambiental para los siguientes efluentes: (i) el efluente proveniente de la poza de agua retenida hacia la quebrada Rumichaca; y, (ii) los efluentes provenientes de los diques principal (PR1) y auxiliar (PR2) de la poza de agua retenida hacia la quebrada Rumichaca

110. De conformidad con el Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM⁵⁰, el titular minero se encuentra obligado a establecer en el EIA, PAMA o Declaración Jurada de PAMA, un punto de control en cada efluente líquido minero-metalúrgico, a efectos de determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, que será medido al momento de efectuar la toma de la muestra.
111. En ese sentido, de acuerdo al diseño de cada proyecto minero, al elaborarse el instrumento de gestión ambiental que se someterá a aprobación de la autoridad competente, el titular minero identifica todos los efluentes minero-metalúrgicos que generarán los componentes del proyecto y establecerá un punto de control o monitoreo para cada uno, identificándolo con coordenadas UTM y una descripción de su ubicación.
112. El establecimiento de puntos de control por cada efluente, permitirá determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, de modo que pueda evaluarse si las descargas se mantienen dentro de los límites máximos permisibles aplicables o si los superan.

⁵⁰ Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos

"Artículo 7°.- Los titulares mineros están obligados a establecer en el EIA y/o PAMA o Declaración Jurada de PAMA, un punto de control en cada efluente líquido minero-metalúrgico, a fin de determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, que será medido al momento de efectuar la toma de la muestra. Dicho punto de control deberá ser identificado de acuerdo a la ficha del Anexo 3 que forma parte de la presente Resolución Ministerial. ()"*

() De conformidad por la Única Disposición Complementaria Derogatoria del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, publicado el 21 agosto 2010, se deroga la presente Resolución, salvo los artículos 7; 9, 10, 11 y 12, así como los Anexos 03, 04, 05 y 06, los cuales mantienen su vigencia hasta la aprobación y entrada en vigencia del Protocolo de Monitoreo de Aguas y Efluentes Líquidos."*

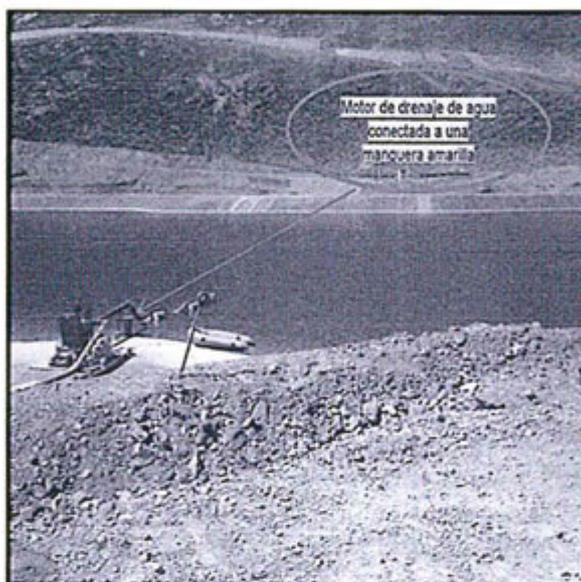


- a) Análisis del hecho imputado N° 3 referido a que el titular minero no habría contemplado como punto de control en su instrumento de gestión ambiental el efluente proveniente de la poza de agua retenida hacia la quebrada Rumichaca
113. Durante la Supervisión Especial 2012 a las instalaciones de la Unidad Minera Toromocho, la supervisora detectó en la poza de agua retenida un motor de drenaje conectado a una manguera de color amarillo con dirección hacia la quebrada Rumichaca, tal como se señala a continuación⁵¹:

****Observación N° 4 (Gabinete):***

*En la Poza de Agua Retenida se encontró un motor de drenaje conectado con una manguera de color amarillo con dirección hacia la quebrada Rumichaca.*⁵²

114. Lo constatado durante la supervisión se sustenta en la Fotografías N° 19 y 20⁵³ del Informe de Supervisión:



Fotografía N° 19: Motor de drenaje de agua en la Poza de Agua Retenida hacia la quebrada Rumichaca.



⁵¹ Folio 17 del Expediente.

⁵² Página 8 del Informe 1211-2012-OEFA-DS, archivo en medio magnético del CD obrante en el folio 11 del Expediente.

⁵³ Anexo 2 del Informe de Supervisión, obrante en el folio 11 del Expediente.



Fotografía N° 20: Tubería de drenaje de aguas provenientes del bombeo de agua de la Poza de Agua Retenida hacia la quebrada Rumichaca.

115. Chinalco señala que lo único que se muestra en las Fotografías N° 19 y 20 es la existencia de un motor en la poza de agua retenida conectado a una manguera amarilla, sin evidenciarse ningún tipo de descarga de agua o que se pueda concluir que en algún momento dicurrió agua por la manguera. Asimismo, el administrado, señala que el motor y manguera fueron instalados como soporte de las labores que se estaban realizando en la poza con el objeto de verificar el origen de las filtraciones.
116. Al respecto, de la revisión de las fotografías que obran en el expediente, las mismas que fueron tomadas durante la Supervisión Especial 2012 y que contituyen los únicos medios probatorios aportados para acreditar la existencia de un efluente sin punto de control, no es posible concluir que haya existido una descarga de un flujo regular o estacional proveniente de la poza de agua retenida con dirección a la quebrada Rumichaca,
117. Por lo expuesto y de la revisión de los medios probatorios que obran en el expediente, no se logra acreditar la existencia de un efluente minero metalúrgico regular o estacional y, por lo tanto, no es posible afirmar que Chinalco debió contar con un punto de control en la supuesta zona de descarga.
118. En consecuencia, en la medida que no se cuenta con suficientes medios probatorios que acrediten técnicamente el incumplimiento del Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, corresponde declarar el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo, careciendo de objeto pronunciarse sobre los demás argumentos de defensa expuestos por Chinalco.





b) Análisis de hecho imputado N° 4 referido a que el titular minero no habría contemplado como puntos de control en su instrumento de gestión ambiental los efluentes provenientes del dique principal (PR1) y auxiliar (PR2) de la poza de agua retenida hacia la quebrada Rumichaca

119. Durante la Supervisión Especial 2012 a las instalaciones de la Unidad Minera Toromocho, la Supervisora detectó la presencia de filtraciones provenientes del dique principal y auxiliar que desembocan en la quebrada Rumichaca, tal como se señala a continuación⁵⁴:

“Observación N° 1:

Durante el recorrido por las instalaciones del dique se identificaron filtraciones de agua en el dique principal (punto de control PR-1) y auxiliar (punto de control PR-2) de la poza de agua retenida, las cuales se canalizan hacia la quebrada Rumichaca.⁵⁵

120. En el presente caso, las filtraciones identificadas, provenientes de los diques principal (PR1) y auxiliar (PR2) de la poza de agua retenida, no fueron contempladas como efluente minero-metalúrgico en el EIA de Toromocho, toda vez que responden a un hecho eventual, que si bien debió ser evitado por Chinalco a través de la adopción de medidas de prevención, conforme se indicó en el análisis del hecho imputado N° 1, no puede exigirse que además la empresa identificara ex ante la ubicación por la cual se generarían filtraciones no previstas y por tanto establecer puntos de control para las mismas.

121. En ese sentido, si bien Chinalco es responsable de adoptar las medidas de provisión y control para evitar cualquier tipo de filtración en aplicación del Artículo 5° del RPAAMM, no resulta razonable exigirle que además contara con puntos de control para el monitoreo de las filtraciones que se produjeron de modo eventual, atribuyéndole una obligación de control y monitoreo no asumida en el EIA de Toromocho.

122. En consecuencia, en la medida que no se originó la obligación para Chinalco de establecer puntos de control para las filtraciones provenientes de los diques principal (PR1) y auxiliar (PR2) de la poza de agua retenida, no se verifica incumplimiento al Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM; por tanto corresponde declarar el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo, careciendo de objeto pronunciarse sobre los argumentos de defensa expuestos por el administrado.

IV.6 Cuarta cuestión en discusión: Determinar si Chinalco omitió reportar el accidente ambiental que originó la descarga de aguas ácidas al río Yauli; y, de ser el caso, si procede el dictado de una medida correctiva

123. El Numeral 5.1 del Artículo 5° del Procedimiento para el Reporte de Emergencias en las Actividades Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD⁵⁶, establece la obligación formal del titular minero de reportar al OEFA toda emergencia de naturaleza ambiental que se produzca.

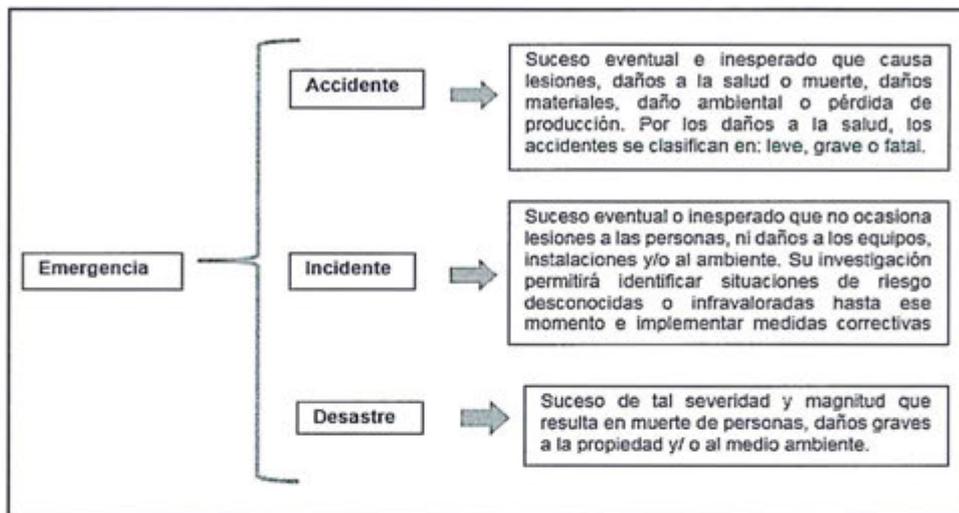
⁵⁴ Folio 17 del Expediente.

⁵⁵ Página 8 del Informe N° 1211-2012-OEFA/DS, archivo en medio magnético obrante en el folio 11 del Expediente.

⁵⁶ Procedimiento para el Reporte de Emergencias en las Actividades Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD
(...)
“Artículo 5°.- Procedimiento de reporte de emergencias.



- 124. Por su parte, el Artículo 4°⁵⁷ de la referida norma señala que las empresas supervisadas están obligadas a reportar las siguientes emergencias: (i) accidentes fatales, (ii) accidentes graves, (iii) accidentes ambientales; y, (iv) desastres.
- 125. Adicionalmente, el Artículo 3° de la referida norma⁵⁸ define a la emergencia como una situación generada por el riesgo inminente u ocurrencia súbita de daños materiales generado, a su vez, por los eventos que se muestran en el siguiente cuadro:



Fuente: Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD
 Elaboración: Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos

5.1. Ocurrido cualquier supuesto de emergencia detallado en el artículo anterior, la empresa supervisada deberá remitir a OSINERGMIN el aviso de emergencia utilizando los siguientes formatos, según corresponda:
 Formato N° 1: Aviso de accidente fatal.
 Formato N° 2: Aviso de accidente grave o incapacitante múltiple.
 Formato N° 3: Aviso de accidente ambiental."

57 **Procedimiento para el Reporte de Emergencias en las Actividades Mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD**

(...)
"Artículo 4°.- Obligación de presentar reportes de emergencias en las actividades mineras.
 Las empresas supervisadas están obligadas a reportar ante la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN, las siguientes emergencias en seguridad e higiene minera y medio ambiente:
 Accidentes fatales.
 Accidentes graves.
 Accidentes ambientales.
 Desastres."

58 **Procedimiento para el reporte de emergencias en las actividades mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS-CD**

"Artículo 3°.- Definiciones
 Para fines de aplicación de la presente resolución se considera las siguientes definiciones:
Accidente.- Todo suceso eventual e inesperado que causa lesiones, daños a la salud o muerte, daños materiales, daño ambiental o pérdida de producción. Por los daños a la salud, los accidentes se clasifican en: leve, grave o fatal.
Daño ambiental.- Es todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica y que genera efectos negativos actuales o potenciales.
Emergencia.- Situación generada por el riesgo inminente u ocurrencia súbita de daños materiales, a las personas, y/o al ambiente que requiere una movilización de recursos. Una emergencia puede ser causada por: incidentes, accidentes o desastres.
Incidente.- Suceso eventual o inesperado que no ocasiona lesiones a las personas, ni daños a los equipos, instalaciones y/o al ambiente. Su investigación permitirá identificar situaciones de riesgo desconocidas o infravaloradas hasta ese momento e implementar medidas correctivas para su control.
Desastre.- Suceso de tal severidad y magnitud que resulta en muerte de personas, daños graves a la propiedad y/ o al medio ambiente."





126. Del cuadro anterior se desprende que un accidente es un suceso eventual e inesperado que causa daño ambiental; es decir, que genera efectos negativos actuales o potenciales en el ambiente.
127. El Artículo 4° de la Resolución N° 013-2010-OS/CD⁵⁹ dispone que las empresas supervisadas están obligadas a reportar, entre otros, los accidentes ambientales.
128. En ese sentido, corresponde determinar si la descarga de aguas ácidas al río Yauli califica como un accidente ambiental, y de ser así determinar si Chinalco reportó o no a la autoridad competente dicho suceso.
- a) Análisis del hecho imputado N° 5: El titular minero no habría reportado el accidente ambiental que originó la descarga de aguas ácidas al río Yauli
129. Con fecha 12 de marzo del 2012, la Contraloría General de la República informó a este Organismo de la denuncia formulada por los agricultores del Valle del Mantaro – Junín, sobre la supuesta contaminación del río Mantaro por vertimiento de aguas ácidas de la planta de tratamiento del túnel Kingsmill.
130. Posteriormente, mediante Oficio N° 622-2012-MEM-DGM⁶⁰ del 28 de mayo del 2012 y Oficio N° 907-2012/MEM-AAM⁶¹ del 29 de mayo del 2012, emitidos por la DGM y la DGAAM, respectivamente, se informó al OEFA sobre la suspensión del funcionamiento de la planta de tratamiento de aguas ácidas del túnel Kingsmill entre los días 16 y 19 de mayo del 2012, debido a fallas mecánicas en el rastrillo clarificador.
131. Cabe señalar que dicha situación originó que Chinalco utilizara el antiguo canal de concreto para descargar las aguas sin tratamiento al río Yauli.
132. Tomando en consideración los hechos reportados, el OEFA dispuso la realización de una supervisión especial en las instalaciones de la Unidad Minera Toromocho en la que se formuló la siguiente observación⁶²:

**"Observación N° 5 (Gabinete):**

El titular minero no reportó la suspensión temporal del funcionamiento de la planta de tratamiento de aguas ácidas del túnel Kingsmill del 16 al 19 de mayo de del 2012, debido a fallas mecánicas del rastrillo clarificador, que motivó la utilización del antiguo canal de concreto para descargar sin tratamiento las aguas al río Yauli.

(El subrayado y resaltado es agregado).

- ⁵⁹ Procedimiento para el reporte de emergencias en las actividades mineras, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS-CD
"Artículo 4.- Obligación de presentar reportes de emergencias en las actividades mineras.
 Las empresas supervisadas están obligadas a reportar ante la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN, las siguientes emergencias en seguridad e higiene minera y medio ambiente:
 Accidentes fatales.
 Accidentes graves.
 Accidentes ambientales.
 Desastres".
- ⁶⁰ Anexo 4.5 del Informe N° 1211-2012-OEFA/DS (Archivo en formato PDF del medio magnético CD obrante a folio 11 del Expediente).
- ⁶¹ *Ibidem.*
- ⁶² Página 8 del Informe N° 1211-2012-OEFA-DS, archivo en medio magnético del CD obrante en el folio 11 del Expediente.





133. Como señalamos en párrafos precedentes, de conformidad con el Artículo 3° de la Resolución N° 013-2010-OS/CD, para calificar un suceso como accidente ambiental, y por tanto, para encontrarse obligado a reportarlo al OEFA, este debe consistir en un suceso "eventual o inesperado".
134. En ese sentido, corresponde determinar si la paralización de la planta de tratamiento de agua ácidas del túnel Kingsmill (en adelante, Planta de Tratamiento) y el uso del canal de concreto para la descarga proveniente de dicho componente al río Yauli califican como sucesos inesperados o eventuales; y, con ello, determinar si se configuró una emergencia ambiental que debió ser comunicada al OEFA.
135. Al respecto, cabe señalar que de los oficios remitidos por la DGAAM y la DGM se califica este suceso como un problema mecánico de la Planta de Tratamiento, concretamente una falla en el rastrillo clarificador⁶³.
136. Por su parte, la Segunda Adenda del Contrato de Transferencia de las Concesiones que conforma el Proyecto Minero Toromocho (en adelante, el Contrato)⁶⁴, celebrado con Activos Mineros S.A.C. mediante Escritura Pública del 2 de junio del 2009, ante Notario Público de Lima, establece lo siguiente:

"CLÁUSULA SEGUNDA.- OBJETO EL ADDENDUM

Por el presente addendum, las Partes conviene en modificar el compromiso asumido por Chinalco (antes Minera Perú Copper S.A.) en el tercer y cuarto addendum al Contrato de Opción, ratificado por la cláusula vigésima del Contrato de Transferencia, en el sentido de dejar sin efecto la obligación de realizar el concurso de operación para seleccionar y contratar a una empresa que se encargaría de la operación, mantenimiento y cierre de la Planta; asumiendo Chinalco para tales efectos las siguientes obligaciones:

(...)

2.4 Inspeccionar, reparar y mantener operativo el actual canal que une el Túnel Kingsmill y el Río Yauli, efectuando las mejoras que sean necesarias. Dicho canal podrá ser utilizado por Chinalco para desviar las aguas provenientes del Túnel Kingsmill en caso que por una extrema urgencia sea necesario evitar que sigan ingresando a la Planta."

(El subrayado y resaltado es agregado).

137. Como se puede observar de la redacción de esta cláusula, Chinalco no sólo tenía la obligación de mantener operativo el canal de concreto que une al túnel Kingsmill con el río Yauli, sino que además el Contrato le da la potestad de utilizar dicho canal para desviar las aguas provenientes del túnel Kingsmill hacia el río Yauli en los casos que sea necesario.
138. En el presente caso, la falla en el rastrillo clarificador de la Planta de Tratamiento generó que Chinalco decidiera paralizarla por un periodo de tres (3) días para efectuar los trabajos necesarios para corregir el problema mecánico.
139. En ese sentido, se puede concluir que Chinalco tenía la potestad para desviar las aguas provenientes del túnel Kingsmill hacia el río Yauli, a través del canal de concreto que los une, periodo durante el cual adoptó de inmediato las medidas necesarias para corregir la falla mecánica.



⁶³ De acuerdo con el Manual de Operación de la Planta de Tratamiento de Aguas del Túnel Kingsmill (Anexo 4.2 del Informe N° 1211-2012-OEFA-DS, en archivo magnético del CD obrante a folio 11 del Expediente), un clarificador es un tanque en el cual el agua ácida neutralizada es retenida por un periodo de tiempo para permitir que los sólidos pesados se sedimenten al fondo del clarificador y el agua clarificada rebose por la parte superior. La rastra es el mecanismo que mueve los sólidos del fondo del clarificador hacia el centro del mismo.

⁶⁴ Folio 217 del Expediente.



- 140. En ese orden de ideas, y dado que el propio contrato de privatización del Proyecto Toromocho prevé la posibilidad del uso de canal de concreto para situaciones de urgencia, no es posible calificar la observación formulada durante la supervisión como un hecho inesperado o eventual; por el contrario, se trata se un suceso previsto ex ante por Chinalco.
- 141. Por lo tanto, de los medios probatorios que obran en el expediente y de los citados por el administrado, no es posible concluir que la desviación de las aguas ácidas del túnel Kingsmill hacia el río Yauli constituya un accidente ambiental, y que, por tanto, este haya debido ser reportado al OEFA.
- 142. En consecuencia, en la medida que no se verifica incumplimiento a los Numerales 5.1. y 5.2. de la Resolución de Consejo Directivo N° 013-2010-OS/CD, corresponde declarar el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en este extremo, careciendo de objeto pronunciarse sobre los demás argumentos de defensa expuestos por Chinalco.

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 responsabilidad administrativa de Minera Chinalco Perú S.A. por la comisión de la siguiente infracción, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

N°	Conducta infractora	Norma incumplida
1	El titular minero no habría adoptado las medidas necesarias para evitar e impedir que las filtraciones de agua provenientes del dique principal (PR1) y dique auxiliar (PR2), que constituyen efluentes, discurran hacia la quebrada Rumichaca.	Artículo 5° del Reglamento de Protección Ambiental para las Actividades Minero Metalúrgicas, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.



Artículo 2°.- Ordenar a Minera Chinalco Perú S.A. en calidad de medida correctiva, que cumpla lo siguiente:

Conducta infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo de cumplimiento	Forma y plazo para acreditar el cumplimiento
No adoptar las medidas necesarias para evitar e impedir que las filtraciones de agua provenientes del dique principal (PR1) y dique auxiliar (PR2), que constituyen efluentes, discurran hacia la quebrada	Implementar un sistema de control para el manejo de agua de contacto y evitar e impedir que las filtraciones de agua provenientes del dique principal (PR1) y dique auxiliar (PR2) de la poza de agua recuperada se generen y discurran hacia la quebrada	Noventa (90) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada la presente resolución.	Presentar, en un plazo de cinco (5) días hábiles contados desde el día siguiente del término del plazo para ejecutar la medida correctiva, medios probatorios visuales (fotos y/o videos) debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS-84. Los medios probatorios deben contener los trabajos





Rumichaca.	Rumichaca.		de implementación y operatividad del sistema de control de las filtraciones.
------------	------------	--	--

Artículo 3°.- Informar a Minera Chinalco Perú S.A. que la medida correctiva ordenada por la autoridad administrativa suspende el procedimiento administrativo sancionador, el cual sólo concluirá si la autoridad verifica el cumplimiento de la medida correctiva. Caso contrario, el referido procedimiento se reanuda quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva, conforme a lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país.

Artículo 4°.- Informar a Minera Chinalco Perú S.A. que el cumplimiento de la medida correctiva ordenada será verificado en el procedimiento de ejecución que iniciará la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA. En ese sentido, el administrado deberá presentar ante esta Dirección los medios probatorios vinculados con el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del 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.

Artículo 5°.- Archivar el presente procedimiento administrativo sancionador iniciado contra Minera Chinalco Perú S.A. respecto de las siguientes supuestas conductas infractoras, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución:

N°	Supuesta conducta infractora
1	En la zona Cajoncillo, en las coordenadas Este 377 069 y Norte 8 715 872, se constató un depósito de desmonte que no se encontraría contemplado en el instrumento de gestión ambiental.
2	El titular minero no habría contemplado como punto de control en su instrumento de gestión ambiental el efluente proveniente de la poza de agua retenida hacia la quebrada Rumichaca.
3	El titular minero no habría contemplado como puntos de control en su instrumento de gestión ambiental los efluentes provenientes del dique principal (PR1) y auxiliar (PR2) de la poza de agua retenida hacia la quebrada Rumichaca.
4	El titular minero no habría reportado el accidente ambiental que originó la descarga de aguas ácidas hacia el río Yauli.

Artículo 6°.- Informar a Minera Chinalco Perú S.A. que contra lo resuelto en la presente resolución es posible la interposición del recurso de reconsideración o 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 Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, aprobado mediante Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD.

Artículo 7°.- Disponer la inscripción en el Registro de Actos Administrativos de la presente resolución; sin perjuicio de que si esta adquiere firmeza, los extremos que declaran la responsabilidad administrativa serán tomados 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 Egúsqiza Mori
Directora de Fiscalización, Sanción y
Aplicación de Incentivos
Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

mms

