

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 025 -2012-OEFA/TFA

Lima, 28 FEB. 2012

VISTO:

El Expediente N° 056-08-MA/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A. (En adelante, EL BROCAL) contra la Resolución Directoral N° 111-2011-OEFA/DFSAI de fecha 30 de diciembre de 2011, y el Informe N° 26-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 20 de febrero de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 111-2011-OEFA/DFSAI¹ de fecha 30 de noviembre de 2011 (Fojas 112 a 115), notificada con fecha 02 de diciembre de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a EL BROCAL una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (01) infracción; conforme al siguiente detalle:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
En el punto de control E-OF/LS, correspondiente al efluente de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas, se reportó un valor de	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM ²	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución	50 UIT

¹ Cabe precisar que mediante Resolución Directoral N° 006-2012-OEFA/DFSAI de fecha 20 de enero del 2012, se rectificó de oficio el error material incurrido en la Resolución Directoral N° 111-2011-OEFA/DFSAI precisando que la fecha de emisión es el 30 de noviembre de 2011.

² RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LIQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO - METALURGICAS.

Artículo 4°.- Resultados analíticos no excederán los niveles contemplados en el Anexo 1 ó 2, según sea el caso.

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

[Handwritten signatures and initials]

1480 mg/L para el parámetro STS y un valor de 10.56 para el parámetro pH; valores que sobrepasan los niveles máximos permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM		Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ³	
MULTA TOTAL			50 UIT

2. Con escrito de registro N° 16662 presentado con fecha 26 de diciembre de 2011 (Fojas 117 al 122), EL BROCAL interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 111-2011-OEFA/DFSAI de fecha 30 de diciembre de 2011, solicitando se revoque, en atención a los siguientes fundamentos:

a) En la resolución materia de apelación no se ha realizado una adecuada valoración de los hechos, de lo argumentado y acreditado, por lo que no se encuentra debidamente motivada, incurriéndose en vulneración al Principio del

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

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

³ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

3. MEDIO AMBIENTE

3.2. 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. La autoridad minera podrá disponer además la paralización temporal de la actividad minero-metalúrgica o parte de ella, si el caso lo amerita. Dicha medida tendrá vigencia hasta la eliminación de las condiciones que dieron lugar a la ocurrencia o hasta que a criterio de la autoridad esté asegurada la no ocurrencia de hechos similares.

En concordancia con lo establecido en el Decreto Supremo N° 058-99-EM el incumplimiento del PAMA será sancionado con 50 UIT siguiéndose el procedimiento establecido en dicha norma.

Se comprende en dicho incumplimiento a quienes encontrándose dentro del plazo de ejecución del PAMA, presentan incumplimiento del cronograma de ejecución física e inversiones de los proyectos aprobados y a quienes habiendo culminado el cronograma del PAMA, no han cumplido con adecuar el impacto ambiental de sus operaciones conforme a lo establecido en las Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas ambientales.

Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

- b) Con relación al exceso del límite máximo permisible (En adelante, LMP) del parámetro STS en el punto de monitoreo E-OF/LS, señala la recurrente que desde la construcción de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas hasta la fecha de la supervisión (entre los años 2000 a 2008), jamás se había encontrado un valor tan alto para dicho parámetro, tal como se detalló en los registros de la Tabla N° 1 que se adjuntó en su oportunidad con la Carta N° 0642008/GG de fecha 29 de agosto del 2008.

Asimismo, durante la supervisión regular correspondiente al primer semestre realizada el 17 de julio del 2007, la Supervisora Externa CONSORCIO GEOSURVEY – SHESA CONSULTING reportó un valor de 5.52 mg/L para el parámetro STS en el mismo punto de control, con lo que quedó demostrado el cuidado que merecía el tratamiento de los efluentes de EL BROCAL. Por dicha razón, el haberse detectado un valor de 1480 mg/L para el mencionado parámetro, constituye un hecho accidental.

- c) Respecto al parámetro pH (10.56 mg/L), el riachuelo Andacancha se encuentra impactado negativamente desde el año 1902, debido a la existencia de un pasivo ambiental formado por escorias y residuos de carbón, producto de las operaciones de la ex fundición de Tinyahuarco de la ex CERRO DE PASCO MINING CORPORATION, que fueron depositadas a lo largo de la Quebrada de Huachucaja y que son generadores de drenaje ácido, a través del cual discurren las aguas del mencionado riachuelo.

En dicho contexto, la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas ha aceptado que la recurrente descargue el Over-Flow de la laguna de sedimentación de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas (E-OF/LS) con un pH máximo de 9.0, en tanto de ese modo se lograría reducir el nivel de acidez de la laguna Andacancha.

Añade la apelante, que estas consideraciones y las pruebas agregadas al escrito de descargos, no han sido debidamente valoradas ni meritadas al momento de resolver, razón por la cual debe revocarse este extremo de la resolución apelada.

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)⁴.

⁴ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE
1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental⁵.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la ley citada en el considerando precedente, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁶.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4 del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA⁷.

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde. (...)

⁵ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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

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

Artículo 11.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

⁶ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- (...)

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

Norma procedimental aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por la recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes⁸.
9. Siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

10. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de las normas

⁷ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 10.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

⁸ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

de protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares mineros.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”⁹.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por “ambiente”, por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹⁰:

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

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales — vivientes e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos).

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

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

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

En esa misma línea, el numeral 2.3 al artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de

⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2°. Toda persona tiene derecho:

22. A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.

¹⁰ La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros¹¹.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹²:

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

En este contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

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

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

Habiéndose delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico medio ambiente respecto de las actividades productivas, comprendida en ellas la minera, corresponde establecer que las normas

¹¹ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 2.- Del ámbito

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al “ambiente” o a “sus componentes” comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

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

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

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

¹² La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

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

Con relación al exceso del parámetro STS en el punto de control E-OF/LS

11. Respecto a lo señalado en los literales a) y b) del numeral 2, el artículo 2° del Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM¹³ define al nivel máximo permisible como el nivel de concentración de uno o más contaminantes, por debajo del cual no se prevé riesgo para la salud, el bienestar humano y los ecosistemas. Este nivel lo establece la autoridad competente y es legalmente exigible, por lo que la responsabilidad administrativa derivada de su incumplimiento se determina de forma objetiva.

Revisado el Informe de Supervisión N° 004-2008-GEOSHESA/MAE (Fojas 10) se tiene que la Supervisora tomó muestras en el efluente minero-metalúrgico proveniente de las aguas de Rebose de Planta de Tratamiento Neutralización, correspondiente al punto de monitoreo E-OF/LS, conforme se observa en las fotografías N° 8 (Fojas 28) y de la ficha de identificación de puntos de muestreo de calidad de agua (Fojas 36) del citado Informe.

Asimismo, los resultados de las mediciones y análisis físico-químico de las muestras tomadas se sustentan en los Informes de ensayo N° 10805206 (Fojas 43), N° 10805324 (fojas 53) emitidos por el laboratorio JRAMON DEL PERÚ S.A.C, que indican lo siguiente:

Punto de monitoreo	Parámetro	LMP del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Resultado de la Fiscalización	Exceso
E-OF/LS	STS	50,0 mg/L	1 480,00 mg/L	1430,00 mg/L
	pH	6 a 9 mg/L	10,56 mg/L	1,56 mg/L

Del cuadro detalle arriba citado, se tiene que los valores obtenidos para los parámetros sólidos totales en suspensión (STS) y potencial de hidrógeno (pH) se encontraron por encima de los LMP establecidos en la columna "valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, verificándose objetivamente la comisión de la infracción imputada.

Ahora bien, respecto a lo señalado por EL BROCAL en el sentido que los resultados obtenidos constituyen un valor anómalo y esporádico del parámetro STS; y, asimismo, en cuanto a los valores promedio presentados por ésta, cabe indicar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-

¹³ DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO- METALURGICA.

Artículo 2.- Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se define lo siguiente:

- Nivel Máximo Permisible.- Nivel de concentración de uno o más contaminantes, por debajo del cual no se prevé riesgo para la salud, el bienestar humano y los ecosistemas.

metalúrgico, no deben exceder en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1. En tal sentido, cualquier exceso, indistintamente del *quantum* o cantidad, de los valores límite previstos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, determinará la configuración del ilícito administrativo previsto en el numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobado por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por incumplimiento de LMP.

Asimismo, el texto normativo del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM prevé que los resultados obtenidos del análisis de las muestras provenientes de los efluentes objeto de monitoreo se obtienen para cada uno de los parámetros regulados por separado; y, además, en cualquier momento, esto es, que los resultados provenientes de una muestra tomada en un momento determinado serán válidos sólo para ese momento, en el cual se deberán observar los valores contenidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1.

En este contexto, se concluye que: a) aún cuando el valor detectado por la Supervisora Externa CONSORCIO GEOSURVEY – SHESA CONSULTING fuera inusual, como señala EL BROCAL, dicho valor resulta válidamente sancionable toda vez que la recurrente debe cumplir en todo momento con los valores límite a que se refiere el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM; y b) la citada Resolución Ministerial no considera la aplicación de valores promedio a efectos de determinar el exceso de los LMP aplicables a cualquiera de los parámetros regulados.

Finalmente, estando a que la obligación de cumplir con los LMP previstos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM recae sobre los titulares mineros, éstos son los llamados a adoptar todas aquellas medidas o actuaciones que resulten pertinentes para garantizar que sus efluentes minero – metalúrgicos se encuentren dentro de los márgenes descritos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1; por tal motivo, carece de sustento lo alegado por la apelante en el sentido que el incumplimiento sancionado en este extremo, se pudo producir por la descarga de las agua de la poza de sedimentación o el arrastre de sólidos por la lluvia o escorrentías.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en estos extremos.

En cuanto al exceso del parámetro pH en el punto de control E-OF/LS

- 
12. Con relación a lo indicado en el literal c) del numeral 2, debe señalarse que la situación actual de la Quebrada Andacancha no faculta a EL BROCAL a incumplir los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por aplicación del Principio de Legalidad, previsto en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

En este sentido, lo señalado por EL BROCAL respecto a que la descarga desde la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas, punto de monitoreo E-OF/LS, no genera efectos adversos en el ambiente sino, por el contrario, efectos favorables, según

la cita que hace de la Resolución Directoral N° 511-2004-MEM-DGM, es preciso señalar que el pronunciamiento contenido en dicha resolución fue emitido por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, cuando éste detentaba las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en asuntos ambientales mineros, las que conforme a lo expuesto en los numerales 3 al 7 de la presente resolución han sido materia de transferencia al OEFA, razón por la cual no vincula ni obliga a este Organismo Técnico Especializado.

Adicionalmente, aun cuando la descarga del efluente sobre el riachuelo Andacancha pudiera producir una leve neutralización por acción de la alcalinidad del vertimiento, lo cierto es que el nivel de 10.56 de pH reportado en el punto de control E-OF/LS no se encuentra siquiera previsto en el EIA aprobado por la Resolución Directoral N° 215-2007-MEM/AAM de fecha 22 de julio del 2007, por lo que EL BROCAL se encontraba obligado a observar los LMP establecidos en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Ahora bien, en cuanto a la diferencia entre los resultados obtenidos por la Supervisora y EL BROCAL, se debe reiterar lo señalado en el numeral precedente, en tal sentido, no corresponde analizar los resultados presentados por EL BROCAL ya que corresponden a muestras tomadas en horarios distintos a la toma de muestras efectuada durante la supervisión especial.

De acuerdo al análisis anteriormente desarrollado, carece de sustento lo alegado por la recurrente en cuanto a que se ha conculcado el Principio del Debido Procedimiento ya que las infracciones se encuentran sustentadas en los documentos presentados por la recurrente y los que obran en el expediente, habiéndose valorado adecuadamente la actuación de EL BROCAL al interior del presente procedimiento administrativo sancionador.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la apelante en este extremo.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA y la Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA; con la participación de los señores vocales Lenin William Postigo De La Motta, José Augusto Chirinos Cubas y Francisco José Olano Martínez.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 111-2011-OEFA/DFSAI de fecha 30 de diciembre de 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y Comuníquese



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



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



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