



**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera**

RESOLUCIÓN N° 014-2018-OEFA/TFA-SMEPIM

EXPEDIENTE N° : 076-2015-OEFA/DFSAI/PAS
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS¹
ADMINISTRADO : MINERA CHINALCO PERÚ S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 1057-2017-OEFA/DFSAI

SUMILLA: *Se confirma el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 1057-2017-OEFA/DFSAI del 14 de setiembre de 2017, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Minera Chinalco Perú S.A. por la comisión de las siguientes conductas infractoras:*

- (i) **Construir dos (2) plantas de tratamiento de aguas residuales domésticas, ubicadas en la zona denominada Golf y en el campamento Tuctu, las cuales no fueron contempladas en su instrumento de gestión ambiental; conducta que generó el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, y el artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente; y, configuró la infracción tipificada en el numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobada por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.**
- (ii) **Implementar los puntos de control de los efluentes residuales domésticos PTARD-T1 y PTARD-T2, los cuales no fueron contemplados en su instrumento de gestión ambiental; conducta que generó el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, y el artículo 18° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente; y, configuró la infracción tipificada en el numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación**

¹ El 21 de diciembre de 2017 se publicó en el diario oficial *El Peruano*, el Decreto Supremo N° 013-2007-MINAM mediante el cual se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA y se derogó el ROF del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM.

Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 076-2015-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF de OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, en virtud del cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) es órgano de línea encargado de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos; sin embargo, a partir de la modificación del ROF, su denominación es la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI).

de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobada por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.

- (iii) *Exceder el Límite Máximo Permisible para el parámetro Sólidos Totales Suspendidos de la muestra obtenida en el punto de control identificado como PTARD-T1, correspondiente al efluente proveniente de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas Tuctu 1; conducta que generó el incumplimiento de lo dispuesto por el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que aprueba los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas; y, configuró la infracción tipificada en el numeral 6.2.3 del rubro 6.2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobada por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM.*

Asimismo, se declara la nulidad del artículo 2° de la Resolución Directoral N° 1057-2017-OEFA/DFSAI del 14 de setiembre de 2017, que dicta una medida correctiva a Minera Chinalco Perú S.A.; y, se ordena retrotraer el procedimiento al momento en que el vicio se produjo para que dicha autoridad emita pronunciamiento.

Lima, 26 de enero de 2018

I. ANTECEDENTES

1. Minera Chinalco Perú S.A.² (en adelante, **Chinalco**) es titular de la Unidad Minera Toromocho (en adelante, **UM Toromocho**), ubicada entre los distritos de Morococha y Yauli, provincia de Yauli, departamento de Junín.
2. Mediante Resolución Directoral N° 411-2010-MEM/AAM del 14 de diciembre de 2010, se aprobó el Estudio de Impacto Ambiental del Proyecto de Explotación Toromocho (en adelante, **EIA Toromocho**). Posteriormente, por Resolución Directoral N° 434-2012-MEM/AAM del 21 de diciembre de 2012 se aprobó el Plan de Cierre de Minas de la UM Toromocho (en adelante, **Plan de Cierre Toromocho**).
3. Del 13 al 16 de julio de 2013, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión regular a las instalaciones de la UM Toromocho (en adelante, **Supervisión Regular 2013**), durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de Chinalco, conforme se desprende del Informe N° 323-2013-OEFA/DS-MIN³ (en adelante, **Informe de Supervisión**) y del Informe Técnico Acusatorio N° 396-2014-OEFA/DS⁴ del 18 de noviembre de 2014 (en adelante, **ITA**).

² Registro Único de Contribuyente N° 20506675457.

³ Folios 1 a 20. El Informe N° 323-2013-OEFA/DS-MIN contenido en el CD que obra en el folio 13.

⁴ Folios 1 a 12.

4. Sobre la base del Informe de Supervisión y del ITA, mediante Resolución Subdirectorial N° 323-2016-OEFA/DFSAI-SDI del 7 de abril de 2016⁵, la Subdirección de Instrucción e Investigación (en adelante, **SDI**) de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA inició un procedimiento administrativo sancionador contra de Chinalco.
5. Una vez analizados los descargos presentados por Chinalco el 10 de mayo de 2016⁶, la SDI emitió el Informe Final de Instrucción N° 662-2017-OEFA/DFSAI/SDI-IFI el 26 de julio de 2017⁷ (en adelante, **Informe Final de Instrucción**), respecto del cual el administrado presentó sus descargos el 4 de agosto de 2017⁸.
6. Posteriormente, analizados los descargos al Informe Final de Instrucción, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 1057-2017-OEFA/DFSAI del 14 de septiembre del 2017⁹, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Chinalco¹⁰, por la comisión de las conductas infractoras que se detallan en el Cuadro N° 1:

Cuadro N° 1: Conductas infractoras

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El titular minero construyó dos (2) plantas de tratamiento de aguas residuales domésticas, ubicadas en la zona	Artículo 6° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM ¹¹ (en adelante,	Numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana

⁵ Folios 98 a 118.

⁶ Folios 121 a 247.

⁷ Folios 252 a 267.

⁸ Folios 270 a 1557.

⁹ Folios 1644 a 1665.

¹⁰ En virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país:

LEY N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.

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

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

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

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 período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

¹¹ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM**, que aprobó el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo del 1993.

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	denominada Golf y en el campamento Tuctu, las cuales no fueron contempladas en su instrumento de gestión ambiental.	RPAAMM) y el artículo 18° de la Ley N° 28611 Ley General del Ambiente ¹² (en adelante, LGA).	Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, aprobada por Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM ¹³ (en adelante, Cuadro de Tipificación y Escala de Multas y Sanciones).
2	El titular minero implementó los puntos de control de los efluentes residuales domésticos PTARD-T1 y PTARD-T2, los cuales no fueron contemplados en su instrumento de gestión ambiental.	Artículo 6° del RPAAMM y el artículo 18° de la LGA.	Numeral 2.2 del rubro 2 del Cuadro de Tipificación y Escala de Multas y Sanciones.
3	El parámetro Sólidos Totales Suspendidos de la muestra obtenida en el	Artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM ¹⁴ , que aprueba los límites máximos	Numeral 6.2.3 del rubro 6.2 del Cuadro de Tipificación y Escala

Artículo 6°.- Sin perjuicio de lo establecido en el Artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación Y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los afluentes 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 afluentes 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.

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

Artículo 18°.- Del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental

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

DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM, que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de noviembre de 2012.

Infracción	Base Normativa Referencial	Sanción Pecuniaria	Sanción No Pecuniaria	Clasificación de la Sanción	
2 OBLIGACIONES REFERIDAS AL INSTRUMENTO DE GESTIÓN AMBIENTAL					
2.2	Incumplir los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental aprobados.	Artículo 17° numeral 17.2 y 18° LGA, Artículo 10° de la SEIA	Hasta 10000 UIT	PA/SPLC/CT PT/DTD	MUY GRAVE

DECRETO SUPREMO N° 010-2010-MINAM, que aprueba los Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero – Metalúrgicas, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de agosto de 2010.

Artículo 4.- Cumplimiento de los LMP y plazo de adecuación

4.1 El cumplimiento de los LMP que se aprueban por el presente dispositivo es de exigencia inmediata para las actividades minero - metalúrgicas en el territorio nacional cuyos estudios ambientales sean presentados con posterioridad a la fecha de la vigencia del presente Decreto Supremo.

4.2 Los titulares mineros que a la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo cuenten con estudios ambientales aprobados, o se encuentren desarrollando actividades minero - metalúrgicas, deberán adecuar sus procesos, en el plazo máximo de veinte (20) meses contados a partir de la entrada en vigencia de este dispositivo, a efectos de cumplir con los LMP que se establecen.

Los titulares mineros que hayan presentado sus estudios ambientales con anterioridad a la entrada en vigencia del presente Decreto Supremo y son aprobados con posterioridad a éste, computarán el plazo de adecuación a partir de la fecha de expedición de la Resolución que apruebe el Estudio Ambiental.

4.3 Sólo en los casos que requieran el diseño y puesta en operación de nueva infraestructura de tratamiento para el cumplimiento de los LMP, la Autoridad Competente podrá otorgar un plazo máximo de treinta y seis (36) meses

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	punto de control identificado como PTARD-T1, correspondiente al efluente proveniente de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas Tuctu 1, excede el límite máximo permisible para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas.	permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas.	de Multas y Sanciones ¹⁵ .

Fuente: Resolución Directoral N° 809-2017-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

7. Asimismo, en la Resolución Directoral N° 1057-2017-OEFA/DFSAI, la DFSAI ordenó a Chinalco que cumpla con la medida correctiva que se describe a continuación en el Cuadro N° 2:

Cuadro N° 2: Medida Correctiva

Conducta Infractora	Medida correctiva		
	Obligación	Plazo para el cumplimiento	Plazo y forma para acreditar el cumplimiento
El titular minero construyó dos (2) plantas de tratamiento de aguas residuales domésticas, ubicadas en la zona denominada Golf y en el campamento Tuctu, las cuales no fueron contempladas en su instrumento de gestión ambiental.	El titular minero deberá acreditar las acciones tomadas para el retiro de la capa superficial del suelo de las zonas afectadas por la implementación de las plantas de tratamiento de agua residual en la zona denominada el Golf y campamento Tuctu; asimismo deberá acreditar que se ha realizado su disposición de manera adecuada.	Treinta (30) días hábiles contados a partir del día siguiente de notificada presente la resolución directoral.	En un plazo no mayor de cinco (5) días hábiles de vencido el plazo para cumplir con la medida correctiva, deberá presentar ante la Dirección de Fiscalización lo siguiente: Un informe técnico que describa las acciones tomadas para el retiro de la capa superficial del suelo (top soil) de las zonas afectadas por la implementación de las plantas de tratamiento y su disposición de manera adecuada, así como los medios probatorios visuales (fotografías y/o videos debidamente fechados y con coordenadas UTM WGS 84) que acrediten el cumplimiento de la presente medida correctiva.

Fuente: Resolución Directoral N° 1057-2017-OEFA/DFSAI.
Elaboración: TFA.

contados a partir de la vigencia del presente Decreto Supremo, para lo cual el Titular Minero deberá presentar un Plan de Implementación para el Cumplimiento de los LMP, que describa las acciones e inversiones que se ejecutará para garantizar el cumplimiento de los LMP y justifique técnicamente la necesidad del mayor plazo.

El Plan en mención deberá ser presentado dentro de los seis (06) meses contados a partir de la entrada en vigencia del presente dispositivo.

Mediante Resolución Ministerial, el Ministerio de Energía y Minas aprobará los criterios y procedimientos para la evaluación de los Planes de Implementación para el Cumplimiento de los LMP, así como los Términos de Referencia que determinen su contenido mínimo.

15

DECRETO SUPREMO N° 007-2012-MINAM, que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales

Infracción	Base Normativa Referencial	Sanción Pecuniaria	Sanción No Pecuniaria	Clasificación de la Sanción	
6	Obligaciones referidas al cumplimiento de Límites Máximos Permisibles				
6.2	Efluentes				
6.2.3	Incumplir con los límites máximos permisibles establecidos.	Artículo 5° del RPAAMM Artículo 4° de la LMPEf (2010) Artículo 32° de la LGA	Hasta 10000 UIT	PA/RA/SPLC	MUY GRAVE

8. La Resolución Directoral N° 1057-2017-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Respecto de la conducta infractora detallada en el numeral 1 del Cuadro N° 1 (en adelante, Conducta Infractora 1)

- (i) La DFSAI concluyó que las plantas de tratamiento de aguas residuales domésticas (en adelante, **PTARD**) instaladas en la zona Golf y en el campamento Tuctu -denominada Tuctu 2- no constituyen una ampliación en 2 etapas de la PTARD denominada Tuctu 1, como lo afirmaba el administrado, y por lo tanto, la empresa no contaba con una sola planta de tratamiento sino con dos (2) adicionales que no se encuentran contempladas en su instrumento de gestión ambiental, en tanto estas últimas corresponden a sistemas de tratamiento independientes que presentan sus propios vertimientos.
- (ii) Con relación a las autorizaciones de vertimiento otorgadas por la Autoridad Nacional del Agua (en adelante, **ANA**) mediante las Resoluciones N°s 270-2013-ANA-DGCRH y 303-2013-ANA-DGCRH para las aguas residuales provenientes de la PTARD de Tuctu 2 y el Golf, la primera instancia precisó que las mismas se circunscriben solo al vertimiento toda vez que es la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros (en adelante, **Dgaam**) del Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**) la competente para aprobar la implementación de dichas plantas en la UM Toromocho.
- (iii) Sobre el argumento del administrado referido a que las PTARD materia de imputación se encuentran contempladas en el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de la Unidad de Producción Morococha (en adelante, **PAMA Morococha**), la primera instancia indicó que en el mismo se menciona la implementación de dos (2) tanques sépticos y no de las referidas plantas de tratamiento. De igual forma, la DFSAI precisó que tampoco se encuentran previstas en la Modificación del PAMA Morococha, en la cual se contempló la unificación de los Proyectos N°s 5 y 6, siendo que para dicho momento el Proyecto N° 5 -referido al tratamiento de desagüe y basura de Tuctu- ya se encontraba concluido.
- (iv) Con relación a la posibilidad de aplicación de la retroactividad benigna alegada por Chinalco, al haberse incluido la descripción de las PTARD en la solicitud de actualización del su EIA Toromocho, la DFSAI indicó que para que se presente dicho supuesto el compromiso que sustenta el hecho imputado tendría que haberse modificado con fecha posterior a la Supervisión Regular 2013; sin embargo, si bien el 26 de julio de 2017 Chinalco ha presentado la Actualización del EIA Toromocho, dicha solicitud no constituye una modificación de su compromiso, toda vez que la autoridad competente no ha emitido el pronunciamiento correspondiente aprobando o desaprobando la modificación solicitada.
- (v) Por lo tanto, para la DFSAI quedó acreditado que Chinalco no cumplió con el compromiso establecido en el EIA Toromocho, por lo que declaró la responsabilidad administrativa de Chinalco en este extremo.

Respecto de la conducta infractora detallada en el numeral 2 del Cuadro N° 1 (en adelante, Conducta Infractora 2)

- (vi) Con relación a este punto, la DFSAI reiteró que las autorizaciones de vertimiento de los efluentes provenientes de las PTARD Tuctu 1 y Tuctu 2 otorgadas por la ANA, para los puntos identificados como PTARD-T1 y PTARD-T2, respectivamente, no modifican el instrumento de gestión ambiental, toda vez que a través de dichas autorizaciones no se incorporan los puntos de vertimiento en el estudio ambiental correspondiente.
- (vii) En ese sentido, se concluyó que los dos (2) puntos de control de los efluentes provenientes de las PTARD Tuctu 1 y Tuctu 2, respectivamente, constituyen puntos de descarga de efluentes mineros metalúrgicos que no se encuentran contempladas en el EIA Toromocho.
- (viii) En relación con la posibilidad de aplicación de la retroactividad benigna por haber incluido en la solicitud de actualización del EIA Toromocho los puntos de control denominados PTARD-T1 y PTARD-T2, lo cual según el administrado resulta una situación favorable a la fecha de la Supervisión Regular 2013, la DFSAI reitera que un supuesto de retroactividad benigna, se presenta cuando el compromiso que sustenta el hecho imputado ha sido modificado con fecha posterior a la Supervisión Regular 2013; sin embargo, si bien el 26 de julio de 2017 Chinalco ha presentado la Actualización del EIA Toromocho, dicha solicitud no constituye una modificación de su compromiso, en tanto la autoridad competente no ha emitido el pronunciamiento correspondiente aprobando o desaprobandando la modificación solicitada.
- (ix) Por lo tanto, la DFSAI concluye que queda acreditado que Chinalco no cumplió con el EIA Toromocho, por lo que corresponde declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Chinalco en este extremo.

Respecto de la conducta infractora detallada en el numeral 3 del Cuadro N° 1 (en adelante, Conducta Infractora 3)

- (x) Según la DFSAI, durante la Supervisión Regular 2013 se verificó que Chinalco excedió los Límites Máximos Permisibles (en adelante, **LMP**) para efluentes líquidos de la actividad minero-metalúrgica, aprobados en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, respecto del parámetro sólidos totales en suspensión (en adelante, **STS**), toda vez que los resultados analíticos obtenidos para dicho parámetro en el punto denominado PTARD-T1 arrojaron como resultado 72 mg/L.
- (xi) Con relación a la contramuestra presentada por Chinalco, realizada por el laboratorio SGS del Perú S.A.C. y cuyo resultado evidencia un valor para el parámetro STS de 45 mg/L -que resulta inferior al obtenido en la supervisión y que no supera los LMP aprobados por el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM-, la DFSAI señaló que, si bien el informe emitido por el laboratorio SGS del Perú S.A.C. coincide en la hora y fecha de la toma de la muestra realizada durante la supervisión, el administrado no ha acreditado que la muestra analizada por dicho laboratorio corresponda a la misma muestra colectada durante la supervisión.
- (xii) Al respecto, la DFSAI precisa que los resultados obtenidos de una muestra específica solo podrían ser cuestionados con los resultados obtenidos de una

porción de la misma muestra, lo que se denomina contramuestra; por lo que, los resultados presentados por Chinalco no se pueden considerar una contramuestra, en tanto no se ha acreditado que provengan de la misma muestra colectada por los supervisores de OEFA.

- (xiii) Por lo tanto, para la DFSAI quedó acreditado que el administrado no cumplió con el LMP aprobado por Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM para el parámetro STS en el punto denominado PTARD-T1, por lo que declaró la responsabilidad administrativa de Chinalco.

Respecto a la medida correctiva

- (xiv) La DFSAI dictó la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, referida a la Conducta Infractora 1 antes mencionada, al considerar que uno de los posibles impactos generados en el ambiente por la implementación de las dos (2) PTARD en la zona denominada Golf y en el campamento Tuctu, es la alteración física del suelo de las áreas en las que se encuentran implementadas dichas PTARD, toda vez que no se habría conservado la capa superficial del suelo (*top soil*), la misma que, sin un adecuado manejo, degradaría su calidad rica en nutrientes orgánicos.
- (xv) Según la primera instancia, dicha medida correctiva tiene como finalidad conocer las acciones de mitigación de los impactos ambientales negativos generados por la implementación de los componentes no contemplados en el instrumento de gestión ambiental, por parte de Chinalco.

9. El 5 de octubre de 2017, Chinalco interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 1057-2017-OEFA/DFSAI¹⁶, argumentando lo siguiente:

Respecto a la Conducta Infractora 1

- a) Chinalco señala que el tratamiento y descarga de las aguas residuales de Tuctu fue uno de los proyectos previstos en el PAMA de la antigua UM Morococha (hoy, UM Toromocho) a cargo de la empresa Centromin, como proyecto N° 5, que consistía en una planta de tratamiento del desagüe de Tuctu, la cual se concluyó en 1999.
- b) Chinalco sostiene que, si bien en el PAMA Toromocho el método previsto inicialmente para el tratamiento de aguas residuales provenientes del campamento Tuctu consistía en tanques sépticos, el tratamiento de aguas residuales mediante una planta de tratamiento de aguas residuales y su posterior descarga a la quebrada Visca constituye una mejora ambiental, lográndose un mayor nivel de tratamiento de las aguas residuales con respecto a lo comprometido en el citado PAMA.
- c) Según el administrado, corresponde que se aplique la retroactividad benigna por ser una situación más favorable el hecho de que cumpliera con precisar la descripción de las plantas de tratamiento en el EIA Toromocho, al presentar al Servicio Nacional de Certificación Ambiental (en adelante, **Senace**) una actualización del mismo. Por ello, considera equivocado el argumento de la DFSAI referido a que no operaría dicho supuesto -referido a situaciones jurídicas en las que el administrado podría verse favorecido-, dado que

¹⁶

Folios 1668 a 1698.

contraviene lo dispuesto el artículo 30° de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (en adelante, **Ley del SEIA**), en el que no se precisa que la actualización del EIA deba ser aprobada por la Autoridad Minera.

- d) Para Chinalco la resolución apelada no se encuentra debidamente motivada, al adolecer de motivación aparente, lo que acarrea un vicio de nulidad la misma por afectar el debido procedimiento administrativo.

Respecto a la Conducta Infractora 2

- e) Según el administrado, corresponde que se aplique la retroactividad benigna por ser una situación más favorable el hecho de que ha cumplido con precisar en el EIA Toromocho los puntos de control denominados PTARD-T1 y PTARD-T2, al presentar al Senace una actualización del mismo. En ese sentido, considera equivocado el argumento de la DFSAI referido a que no operaría dicho supuesto -referido a situaciones jurídicas en las que el administrado podría verse favorecido-, dado que contraviene lo dispuesto el artículo 30° de la Ley del SEIA, en el que no se precisa que la actualización del EIA deba ser aprobada por la Autoridad Minera.
- f) Chinalco indicó que la implementación de los puntos de control denominados PTARD-T1 y PTARD-T2 se realizó por mandato de la ANA, mediante el otorgamiento de las autorizaciones de vertimiento correspondientes, así como en atención a lo previsto en la regulación sobre los recursos hídricos. Según sostiene, en virtud del principio de tipicidad, no constituye una conducta sancionable el implementar los puntos de control dispuestos por la ANA.

Respecto a la Conducta Infractora 3

- g) El administrado refiere que procedió a tomar una muestra paralela en el mismo punto de monitoreo (PTARD-T1) y en la misma hora del monitoreo realizado durante la Supervisión Regular 2013, la cual arrojó un resultado de 45 mg/L, esto es dentro de los LMP establecidos en la norma, según el informe de ensayo elaborado por el laboratorio acreditado SGS del Perú S.A.C. Al respecto indica que, por tratarse de un laboratorio acreditado, los informes y certificados que emita constituyen prueba suficiente del cumplimiento de cualesquiera de los requisitos técnicos exigidos en las normas legales.
- h) Chinalco afirma que la primera instancia ha desconocido el valor probatorio de la contramuestra presentada, aduciendo que no se acredita que efectivamente la referida muestra haya sido tomada en el mismo punto y en la misma hora del muestreo realizado por los fiscalizadores del OEFA en la Supervisión Regular 2013, a pesar de haberse realizado en dicho modo. Por ello, Chinalco considera que la resolución emitida por la DFSAI está viciada de nulidad por cuanto vulnera el principio de licitud, así como del debido procedimiento y el derecho a la defensa.
- i) Según el recurrente, su contramuestra cumple con los requisitos establecidos por este tribunal en la Resolución N° 051-2015-OEFA/TFA-SEM, en tanto que: (i) se trata de una porción tomada de los efluentes provenientes de la PTARD Tuctu 1, donde se ubica el punto de monitoreo PTARD-T1, al igual que muestra tomada por el OEFA; (ii) la muestra fue tomada en el mismo punto de

la que se tomó la muestra del OEFA; y, (iii) la muestra fue evaluada por el laboratorio acreditado SGS del Perú S.A.C.

- j) Para el administrado no es correcta la afirmación de la DFSAI, referida a que constituye un requisito de validez y evaluación que la solicitud o realización de una contramuestra (muestra adicional o dirimente) -en casos de disconformidad con los resultados de los análisis efectuados por el OEFA- conste en el Acta de Supervisión o en el Informe de Supervisión; más aún, porque dicho supuesto no se encontraba previsto en el Reglamento de Supervisión aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA-CD, vigente en ese momento.
- k) Chinalco sostiene que, ante la duda razonable en el presente caso, se debe adoptar aquella decisión que resulte más favorable al administrado, por lo que, ante la insuficiencia probatoria, se debe absolver al administrado.

Respecto a la medida correctiva

- l) Sobre la medida correctiva referida a la conducta infractora N° 4, Chinalco señaló que la medida propuesta a lo largo de todo el procedimiento ha sido variada por la DFSAI, sin otorgarle la oportunidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa; más aún, cuando dicha situación representa una valoración totalmente distinta de los hechos imputados, siendo que dicha medida correctiva carece de todo fundamento.
10. El 14 de diciembre de 2017, se llevó a cabo la audiencia de informe oral ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental, conforme consta en el acta correspondiente¹⁷, en la cual Chinalco reiteró los argumentos señalados en su recurso de apelación.

II. COMPETENCIA

11. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)¹⁸, se crea el OEFA.
12. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en adelante, **Ley del SINEFA**)¹⁹, el OEFA es un organismo público técnico

¹⁷ Folio 1711.

¹⁸ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.

Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

¹⁹ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al

especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

13. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley del SINEFA se dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA²⁰.
14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²¹, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin²² al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010²³, 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.
15. Por otro lado, en el artículo 10° de la Ley del SINEFA²⁴ y en los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto

MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

²⁰ **LEY N° 29325**

Disposiciones Complementarias Finales

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

²¹ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.**

Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.

²² **LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.**

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERG en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN.

²³ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.**

Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.

²⁴ **LEY N° 29325**

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Supremo N° 013-2017-MINAM²⁵ se dispone que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)²⁶.
17. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA²⁷, se prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
18. En tal situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
19. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución

²⁵ **DECRETO SUPREMO N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de diciembre de 2017.

Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutorio que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamientos; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

19.2 La conformación y funcionamiento de las Salas del Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA.

Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- a) Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.
- b) Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c) Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- d) Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

²⁷ **LEY N° 28611**

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.

Ecológica”, dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²⁸.

20. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental²⁹ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve³⁰; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³¹.
21. Es importante destacar que en su dimensión como derecho fundamental el Tribunal Constitucional ha señalado que contiene los siguientes elementos³²: (i) el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, que comporta la facultad de las personas de disfrutar de un ambiente en el que sus componentes se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica³³; y, (ii) el derecho a que el ambiente se preserve, el cual trae obligaciones ineludibles para los poderes públicos -de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute-, y obligaciones para los particulares, en especial de aquellos cuyas actividades económicas inciden directa o indirectamente en el medio ambiente; siendo que, dichas obligaciones se traducen, en: (ii.1) la obligación de respetar (no afectar el contenido protegido del derecho) y (ii.2) la obligación de garantizar, promover, velar y, llegado el caso, de proteger y sancionar el incumplimiento de la primera obligación referida³⁴.
22. Como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

²⁹ **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.

³⁰ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

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

³¹ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³² Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 17.

³³ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC, fundamento jurídico 17, ha señalado lo siguiente, con relación al derecho a un ambiente equilibrado y adecuado:

“En su primera manifestación, esto es, el derecho a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado, dicho derecho comporta la facultad de las personas de poder disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y armónica; y, en el caso en que el hombre intervenga, no debe suponer una alteración sustantiva de la interrelación que existe entre los elementos del medio ambiente. Esto supone, por tanto, el disfrute no de cualquier entorno, sino únicamente del adecuado para el desarrollo de la persona y de su dignidad (artículo 1° de la Constitución). De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido”.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 05471-2013-PA/TC. Fundamento jurídico 7.

al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico nacional que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.

23. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos³⁵.
24. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

25. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
 - (i) Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Chinalco por incumplir con lo contemplado en su instrumento de gestión ambiental, en tanto construyó dos (2) PTARD, una en la zona denominada Golf y otra en el campamento Tuctu, e implementó dos (2) puntos de control denominados PTARD-T1 y PTARD-T2 correspondientes a efluentes residuales domésticos.
 - (ii) Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Chinalco por exceder el LMP, respecto al parámetro STS en el punto de control identificado como PTARD-T1.
 - (iii) Determinar si correspondía ordenar a Chinalco el cumplimiento de la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

- V.1 **Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Chinalco por incumplir con lo contemplado en su instrumento de gestión ambiental, en tanto construyó dos (2) PTARD, una en la zona denominada Golf y otra en el campamento Tuctu, e implementó dos (2) puntos de control denominados PTARD-T1 y PTARD-T2 correspondientes a efluentes residuales domésticos**

Respecto al cumplimiento de los compromisos ambientales

26. Previamente al análisis de la cuestión controvertida, esta sala considera importante exponer el marco normativo que regula el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los administrados en sus instrumentos de gestión ambiental y los criterios sentados por esta sala respecto al cumplimiento de los compromisos establecidos en instrumentos de gestión ambiental.

³⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

27. Sobre el particular, debe mencionarse que, de acuerdo con lo establecido en los artículos 16°, 17° y 18° de la LGA³⁶, los instrumentos de gestión ambiental incorporan aquellos programas y compromisos que, con carácter obligatorio, tienen como propósito evitar o reducir a niveles tolerables el impacto al medio ambiente generado por las actividades productivas a ser realizadas por los administrados.
28. Cabe agregar que, una vez aprobados los instrumentos de gestión ambiental por la autoridad competente y, por ende, obtenida la certificación ambiental, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 29° y en el artículo 55° del Reglamento de la Ley del SEIA, aprobado por Decreto Supremo N° 019-2009-MINAM (en adelante, **Reglamento de la Ley del SEIA**), es responsabilidad del titular de la actividad cumplir con todas las medidas, los compromisos y obligaciones contenidas en ellos para prevenir, controlar, mitigar, rehabilitar, compensar y manejar los impactos ambientales señalados en dicho instrumento y con aquellas que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos.
29. En este orden de ideas y, tal como este tribunal lo ha señalado anteriormente³⁷, de manera reiterada y uniforme, debe entenderse que los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental. Ello es así, toda vez que se encuentran orientados a prevenir o revertir en forma progresiva, según sea el caso, la generación y el impacto negativo al ambiente que puedan ocasionar las actividades productivas.
30. Por lo tanto, a efectos del análisis de la cuestión controvertida, corresponde identificar previamente las medidas y componentes dispuestos en su instrumento de gestión ambiental. En ese sentido y siguiendo el criterio señalado en el considerando *supra*, lo que corresponde no solo es identificar los compromisos relevantes, así como, las especificaciones contempladas para su cumplimiento, relacionadas al modo, forma y tiempo; y, luego de ello, en todo caso, evaluar el

LEY N° 28611.

Artículo 16°.- De los instrumentos

- 16.1 Los instrumentos de gestión ambiental son mecanismos orientados a la ejecución de la política ambiental, sobre la base de los principios establecidos en la presente Ley, y en lo señalado en sus normas complementarias y reglamentarias.
- 16.2 Constituyen medios operativos que son diseñados, normados y aplicados con carácter funcional o complementario, para efectivizar el cumplimiento de la Política Nacional Ambiental y las normas ambientales que rigen en el país.

Artículo 17°.- De los tipos de instrumentos

- 17.1 Los instrumentos de gestión ambiental podrán ser de planificación, promoción, prevención, control, corrección, información, financiamiento, participación, fiscalización, entre otros, rigiéndose por sus normas legales respectivas y los principios contenidos en la presente Ley.
- 17.2 Se entiende que constituyen instrumentos de gestión ambiental, los sistemas de gestión ambiental, nacional, sectoriales, regionales o locales; el ordenamiento territorial ambiental; la evaluación del impacto ambiental; los Planes de Cierre; los Planes de Contingencias; los estándares nacionales de calidad ambiental; la certificación ambiental, las garantías ambientales; los sistemas de información ambiental; los instrumentos económicos, la contabilidad ambiental, estrategias, planes y programas de prevención, adecuación, control y remediación; (...)
- 17.3 El Estado debe asegurar la coherencia y la complementariedad en el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental."

Artículo 18°.- Del cumplimiento de los instrumentos.

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

³⁷ Al respecto, se pueden citar las Resoluciones N° 062-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 27 de octubre de 2017, N° 018-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 22 de junio de 2017, N° 015-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 8 de junio de 2017, N° 051-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 24 de noviembre de 2016 y Resolución N° 037-2016-OEFA/TFA-SEPIM del 27 de setiembre de 2016, entre otras.

compromiso desde la finalidad que se busca, la cual está orientada a la prevención de impactos negativos al ambiente.

V.1.1 Respeto a la Conducta Infractora 1

Respeto al alcance del compromiso recogido en el instrumento de gestión ambiental de Chinalco

31. De la revisión del Informe N° 1193-2010-MEM-AAM/EAF/RST/MES/JCV/WAL/PRR/CAG/GCM/RBG/YBC/CMC/ACHM que sustenta la Resolución Directoral N° 411-2010-MEM/AAM del 14 de diciembre de 2010, que aprobó el EIA Toromocho se verifica que en respuesta a la Observación N° 138 se estableció el siguiente compromiso³⁸:

“Observación N° 138: El titular menciona que habilitarán plantas de tratamiento de aguas domésticas en las áreas de la planta concentradora y el edificio de administración (página 4-42 del EIA); al respecto el titular deberá precisar las ubicaciones en coordenadas UTM de dichas plantas, asimismo detallar sobre el funcionamiento, mantenimiento, dimensiones y esquemas. Detallar el manejo y disposición final de los lodos generados en la Planta de tratamiento de aguas servidas. (...)

Observación.- Deberá presentar las dimensiones y esquemas de diseño de la Planta de tratamiento de aguas servidas explicando el funcionamiento del proceso, (...).

Respuesta:

Las plantas de tratamiento de aguas residuales domésticas (PTARD) que se ubicarán **a) en la zona del edificio de administración y b) en la zona de la concentradora y campamento de construcción serán modulares** y tratarán las aguas en base a las poblaciones indicadas en la Tabla 4.6 del Anexo AF1 (...).

Mencionan que el contrato para el suministro de las PTARD aún no se ha otorgado pero la licitación se está realizando en base a los criterios mencionados, **las cuales han sido probadas en la PTARD instalada en el campamento Tuctu.** Adjuntan el manual técnico de esa PTARD en el Anexo AF2 sobre el tipo de diseño probable para las otras PTARD a instalar y el mantenimiento de estas. (...)

ABSUELTA.” (Énfasis agregado)

32. De acuerdo a lo señalado, se observa con meridiana claridad que el titular minero asumió como compromiso implementar dos (2) PTARD, una en la zona del edificio de administración y otra en la zona de la planta concentradora y el campamento de construcción. De igual forma, el propio administrado ha señalado en el citado compromiso que cuenta con una (1) PTARD ya instalada en el campamento Tuctu (en adelante, **PTARD Tuctu 1**). Por consiguiente, se evidencia que Chinalco tenía previsto contar en total con tres (3) PTARD en la UM Toromocho³⁹.

³⁸ Página 108 del Informe N° 1193-2010-MEM-AAM/EAF/RST/MES/JCV/WAL/PRR/CAG/GCM/RBG/YBC/CMC/ACHM que sustenta la Resolución Directoral N° 411-2010-MEM/AAM del 14 de diciembre de 2010. Folio 79.

³⁹ Cabe señalar que en el PAMA Morococha, antecedente del EIA Toromocho, aprobado mediante Resolución Directoral N° 452-97-EM/DGM del 17 de diciembre de 1997, se consideró como parte de las medidas de mitigación el tratamiento de desagües Tuctu, el cual tenía previsto la construcción de redes de alcantarillado de 360 metros de longitud y dos (2) tanques sépticos para las zonas denominadas Tuctu y el Club Golf.

Posteriormente, en la Modificación del PAMA Morococha, aprobado mediante Resolución Directoral N° 079-2002-EM-DGAA del 7 de marzo de 2002, se estableció la unificación de los Proyectos N° 5 y 6 del referido PAMA por cuestiones presupuestarias. Respecto del Proyecto N° 6 –referido al Tratamiento de desagüe y basura de Morococha- se dispuso la instalación de cuatro (4) plantas compactas modulares de diferentes tamaños, en las siguientes zonas: (i) Morococha - San Pedro y Gertudris: 10 m³/d; (ii) Morococha Vieja: 78 m³/d; (iii) Natividad Alta y Baja, San Francisco: 10 m³/d; y, (iv) María Dolores: 26 m³/d. Asimismo, se precisó que para el Proyecto N° 5 –referido al Tratamiento de desagüe y basura de Tuctu-, se instaló y puso en marcha una planta de tratamiento de aguas servidas para el sector Tuctu, el cual había sido concluido para el año 2000.

33. De lo expuesto, se puede concluir que para el campamento Tuctu se tenía previsto contar con una planta de tratamiento, en este caso la denominada PTARD Tuctu 1 mencionada en el considerando 32 de la presente resolución.

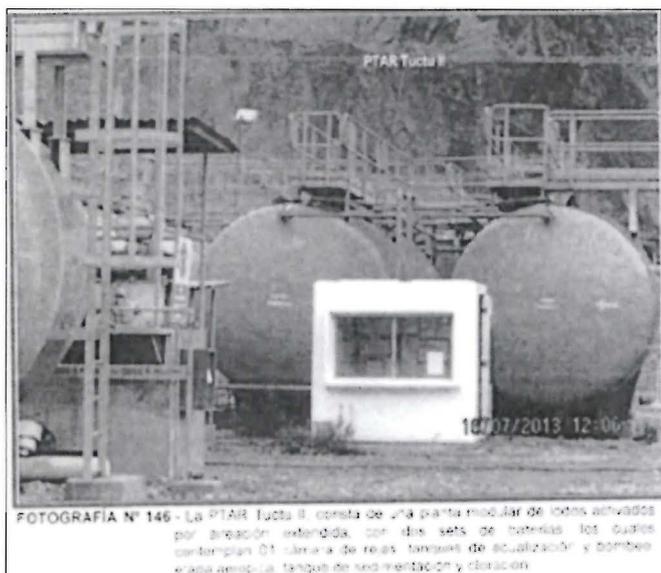
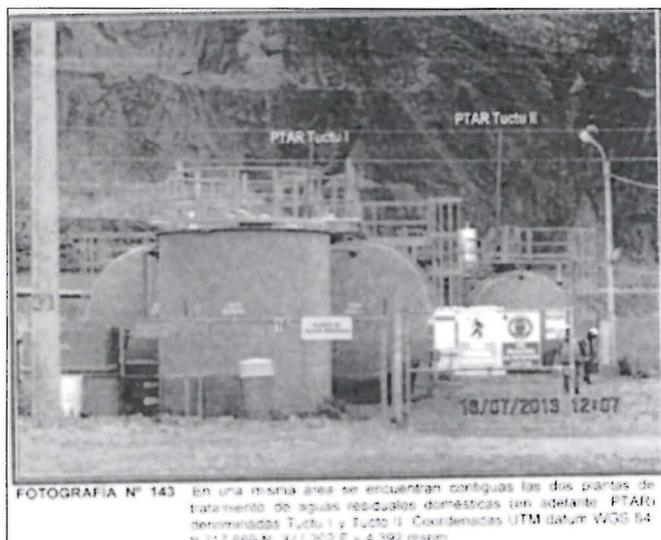
Respecto al incumplimiento detectado durante la Supervisión Regular del 2013

34. Durante la Supervisión Regular del 2013, según se señala en el Informe de supervisión⁴⁰, la DS verificó lo siguiente:

“Hallazgo de gabinete N° 22:

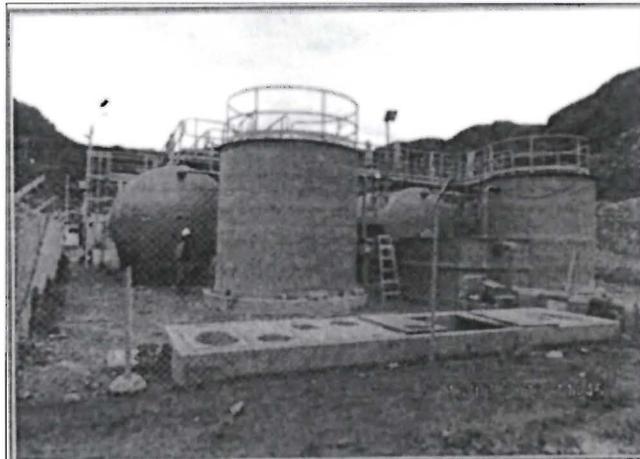
De la revisión efectuada al EIA se precisa que las plantas de tratamiento de aguas residuales domésticas de Tuctu II y Golf, no se encuentran contempladas ni aprobadas por el MINEM. (...).”

35. El referido hallazgo se complementó con las fotografías N°s 143, 146, 148, 321 y 323 del Informe de Supervisión⁴¹, que se muestran a continuación:



⁴⁰ Folio 28 reverso. Página 28 del Informe de Supervisión N° 323-2013-OEFA/DS-MIN contenido en el CD que obra en el folio 13.

⁴¹ Folios 49, 50 y 59. Páginas 255, 259, 259, 433 y 435 del Informe de Supervisión N° 323-2013-OEFA/DS-MIN contenido en el CD que obra en el folio 13.



FOTOGRAFIA N° 148. Etapa final del proceso correspondiente a la cloración de la PTARD Tuctu I, por la tubería de color azul se transporta el efluente residual doméstico tratado.



FOTOGRAFIA N° 321. Vista posterior de la planta de tratamiento de aguas residuales domésticas (PTARD) de la zona de Golf. La tubería con el efluente doméstico tratado llega a un buzón.



FOTOGRAFIA N° 323. Vista del paso de la tubería que transporta el efluente doméstico tratado en la zona de Golf.

36. Teniendo en cuenta lo anterior, la DFSAI concluyó que el administrado contravino lo establecido en el artículo 6° del RPAAMM y en el artículo 18° de la LGA, debido a que construyó dos (2) PTARD adicionales, una en la zona denominada Golf y otra en el campamento Tuctu (identificada en la supervisión como PTARD Tuctu 2), las que no se encontraban contempladas en su instrumento de gestión ambiental.

37. Por su parte, Chinalco señaló en su recurso de apelación que el proyecto referido a la PTARD del campamento de Tuctu fue considerado en el PAMA de la antigua UM Morococha (hoy, UM Toromocho), como proyecto N° 5 sobre el tratamiento del desagüe de Tuctu, cuya instalación concluyó el año 1999. Al respecto, precisó que inicialmente el tratamiento de las aguas residuales provenientes de dicho campamento consistía en tanques sépticos, pero que en la Modificación del referido PAMA se aprobó la implementación de la respectiva PTARD con descarga en la quebrada Visca, lo que constituiría una mejora ambiental.
38. Al respecto, en primer lugar se debe indicar que, contrariamente a lo alegado por el recurrente, de la revisión del compromiso ambiental establecido en el EIA Toromocho, se ha verificado que no se ha considerado la construcción de las PTARD identificadas por la DS durante la Supervisión Regular del 2013 como PTARD Tuctu II (PTARD Tuctu 2) y PTARD Golf.
39. En segundo lugar, respecto a la supuesta mejora ambiental, se debe mencionar de manera referencial que en el Manual de Municipios Ecoeficientes del Ministerio del Ambiente⁴² se recoge las características de remoción de los distintos sistemas de tratamiento de aguas residuales, al respecto, se observa que el porcentaje de remoción en un proceso de tratamiento por lodos activados es mayor al porcentaje de remoción en relación al proceso de tratamiento de sedimentación primaria (tanques sépticos o biodigestores), conforme se muestra en el siguiente detalle:

Cuadro N° 2.1: Remoción esperada de materia orgánica, sólidos en suspensión y microorganismos patógenos, según el tipo de procesos de tratamiento de aguas residuales.

Procesos de tratamiento	Remoción (%)		Remoción (ciclos log ₁₀)		
	DBO	Sólidos en suspensión	Bacterias	Helmintos	Quistes
Sedimentación primaria	25 - 30	40 - 70	0 - 1	0 - 1	0 - 1
Lodos activados (a)	70 - 95	70 - 95	0 - 2	0 - 1	0 - 1
Filtros percoladores (a)	50 - 90	70 - 90	0 - 2	0 - 1	1 - 2
Lagunas aireadas (b)	80 - 90	(c)	1 - 2	0 - 1	0 - 1
Zanjas de oxidación (d)	70 - 95	80 - 95	1 - 2	0 - 1	
Lagunas de estabilización (e)	70 - 85	(c)	1 - 6	1 - 4	2 - 4
Biofiltros	80 - 95	80 - 95	1 - 2	0 - 2	0 - 1
Desinfección	-	-	1 - 2	1 - 3	0 - 1

(a) Precedidos de tratamiento primario y seguidos de sedimentación secundaria
 (b) Incluye laguna secundaria
 (c) Dependiente del tipo de lagunas
 (d) Seguidas de sedimentación
 (e) Dependiendo del número de lagunas y otros factores como: Temperatura, periodo de retención y forma de las lagunas
 1 ciclo de log₁₀ = 90% remoción,
 2 ciclos = 99%,
 3 ciclos = 99.9%, etc.

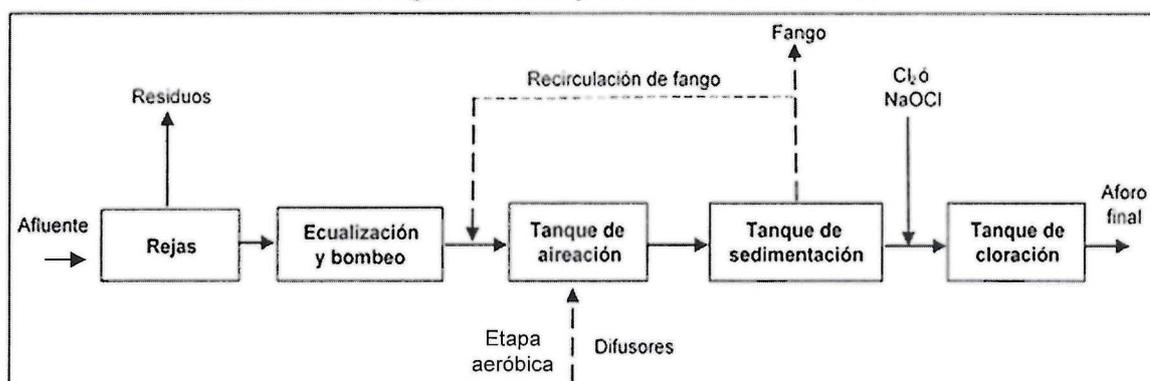
Fuente: Feachem et al., 1982; Mara et al., 1992; Yáñez, 1992; Norma Técnica OS.090.

40. En el caso de Chinalco, de la revisión del EIA Toromocho⁴³, se observa de manera referencial el diseño de la PTARD previsto para el sector Tuctu, cuya capacidad de diseño es de 110 m³/día. Según este diseño, el sistema consiste en procesos de lodos activados por aireación extendida, que consta de las siguientes etapas: (i) equalización y bombeo; (ii) etapa aeróbica (lodos activados mediante aireación extendida); (iii) sedimentación; y, (iv) cloración y aforo final.

⁴² Ministerio del Ambiente "Manual de Municipios Ecoeficientes" Lima. 2009. p.24
 Fecha de consulta: 22 de enero de 2018.
 Disponible en:
http://www.minam.gob.pe/calidadambiental/wp-content/uploads/sites/22/2013/10/manual_para_municipios_ecoeficientes.pdf

⁴³ Informe de absolución de observaciones - segunda ronda del EIA Proyecto Toromocho. Anexo AF2, pp.1383-1392.

Diagrama de flujo típico (simplificado) para el proceso biológico utilizado en el tratamiento de agua residual: proceso de lodos activados



Fuente: Adaptado de *Metcalf & Eddy - Ingeniería de Aguas Residuales y el Anexo AF-2* (p. 1384).

41. De lo antes mencionado se puede inferir que el sistema de tratamiento por lodos activados teóricamente es más eficiente en comparación a un sistema de tratamiento primario, como es el caso de los tanques sépticos.
42. Sin embargo, de acuerdo a lo observado en campo durante la Supervisión Regular 2013, si bien se detectó que la PTARD de la zona Golf deriva el flujo de salida hacia la zona Tuctu⁴⁴, no se ha evidenciado que dicha situación constituya un subproceso que forme parte de la cadena del proceso principal para optimizar las descargas provenientes de dicha zona. De manera que, en el supuesto que dicho flujo de agua llegara a converger con alguna de las PTARD implementadas en la zona Tuctu, al no haberse evaluado previamente dicha operación en ningún instrumento de gestión ambiental podría generarse, por ejemplo, un incremento de la carga másica hacia el sistema actual⁴⁵.
43. Asimismo, se advierte que en la zona Tuctu el sistema de lodos activados previsto para la PTAR Tuctu 1 –planta de tratamiento de aguas servidas instalada en el campamento Tuctu según se precisa en el EIA Toromocho–, difiere con lo identificado en campo respecto de dicha planta, toda vez que se apreció la implementación de una PTARD adicional –identificada como PTARD Tuctu 2 (II)–, la que presenta características independientes en cuanto a su sistema de tratamiento, por lo que tampoco se evidencia que dicha planta forme parte de la cadena del proceso principal para optimizar la descarga proveniente de la PTAR Tuctu 1 (I).
44. Por tanto, de las pruebas actuadas no resulta posible determinar si la implementación de las PTARD no previstas en el EIA Toromocho constituye una mejora ambiental, ya que cada una de las PTARD cuentan con un tratamiento de efluentes independiente –cada uno incluye un flujo típico simplificado– no contemplado ni evaluado en su instrumento de gestión ambiental.
45. Tal es así que, en el presente caso, no se tiene el detalle de las especificaciones sobre el diseño, como el tipo de reactor, los criterios de carga, la producción de fango, la necesidad de transferencia de oxígeno, la necesidad de nutrientes, el

⁴⁴ Página 27 del Informe de Supervisión N° 323-2013-OEFA/DS-MIN contenido en el CD que obra en el folio 13.

⁴⁵ MUÑOZ, Vicenta [et-al] "Gestión y Conservación de Aguas y Suelos" Universidad Nacional de Educación a Distancia. Madrid. 2016. ISBN electrónico. 978-84-362-7136-2.

La carga másica es la relación entre alimentación introducida y la masa de microorganismos en el biorreactor.

control del proceso, el control del oxígeno disuelto, control de la recirculación del fango activado⁴⁶. De igual forma, cada planta cuenta con vertimientos hacia cuerpos receptores, situación que no ha sido evaluada ni aprobada por la autoridad de certificación ambiental⁴⁷. Por tanto, lo alegado por Chinalco en este extremo de su recurso de apelación debe ser desestimado.

46. A continuación, se muestra de manera referencial las imágenes satelitales de la ubicación de las PTAR aprobadas en el EIA Toromocho (para la zona de edificio de administración y la zona de la planta concentradora y campamento en construcción), así como de las PTARD detectadas durante la Supervisión Regular 2013:

Ubicación de las zonas de las PTARD de acuerdo al EIA Toromocho



Fuente: ubicación referencial de la zona del edificio de administración y la planta concentradora, utilizando la Figura 4.2. Arreglo General del Proyecto y el Informe de absolución de observaciones de la DGAAM, pp. 335-336. Imagen captada de Google Earth el 25 de enero de 2018.

⁴⁶ METCALF & EDDY "Ingeniería de Aguas Residuales – Volumen 2 Tratamiento, Vertido y Reutilización" Traducción Juan de Dios Trillo. Tercera Edición. Madrid: Editorial McGRAW-Hill., pp.615-629.

⁴⁷ Folio 1617 reverso.

Ubicación de las PTARD identificadas durante la Supervisión Regular 2013



Fuente: Informe de Supervisión N° 323-2013-OEFA/DS-MIN⁴⁸.
Imagen captada de Google Earth el 25 de enero de 2018.

Ubicación de las zonas de las PTARD de acuerdo al EIA Toromocho y PTARD identificadas durante la supervisión



Fuente: ubicación referencial de la zona del edificio de administración y la planta concentradora, utilizando la Figura 4.2. Arreglo General del Proyecto y el Informe de absolución de observaciones de la DGAAM, pp.335-336.
Informe de Supervisión N° 323-2013-OEFA/DS-MIN
Imagen captada de Google Earth el 25 de enero de 2018.

⁴⁸ De acuerdo a las coordenadas de ubicación consignadas en las páginas 98 y 99 del Informe de Supervisión N° 323-2013-OEFA/DS-HID contenido en el CD que obra en el folio 13.

47. De otro lado, Chinalco sostiene que en este caso, contrariamente a lo indicado por la DFSAI en la resolución impugnada, se debe aplicar la retroactividad benigna, por ser una situación más favorable el hecho de que cumpliera con precisar la descripción de las PTARD en el EIA Toromocho, en tanto presentó al Senace una actualización del referido instrumento de gestión ambiental.
48. Sobre el particular, cabe indicar que el principio de irretroactividad contemplado en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú⁴⁹, garantiza la aplicación del mandato establecido en la norma a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes desde la fecha de su entrada en vigencia. Asimismo, dicho principio ha sido recogido en el numeral 5 del artículo 246° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444⁵⁰, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS (en adelante, **TUO de la LPAG**), en el cual se establece que las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción.
49. Del marco normativo expuesto, se desprende que existe una excepción que el sistema jurídico ha admitido en torno al principio de irretroactividad, en materia penal y administrativo sancionador, conocido como la retroactividad benigna.
50. La aplicación práctica de la retroactividad benigna en el ámbito del derecho administrativo sancionador implica que si luego de la comisión de un ilícito administrativo, según la norma preexistente, se produce una modificación normativa y en la nueva norma se establece una consecuencia más beneficiosa (destipificación o establecimiento de una sanción inferior) para el infractor, en comparación con la norma que estuvo vigente cuando se cometió la infracción, debe aplicarse retroactivamente la nueva norma, así no haya estado vigente al momento de la comisión del hecho ilícito o al momento de su calificación por la autoridad administrativa.
51. Conforme a lo sostenido por el profesor Nieto García, el fundamento de la retroactividad de las normas sancionadoras favorables es la igualdad, puesto que si luego de la comisión de la infracción, el ordenamiento jurídico considera suficiente una intervención menos gravosa sobre la persona que cometió la infracción, resulta

⁴⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Artículo 103°.- Leyes especiales, irretroactividad, derogación y abuso del derecho

Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y **no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo.** La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad.

A pesar de que la Constitución Política del Perú no hace alusión a la aplicación retroactiva de las normas sancionadoras en materia administrativa, el legislador consideró constitucionalmente admisible extender esta garantía al ámbito administrativo sancionador. De este modo, el principio de retroactividad benigna se encuentra incorporado en el principio de irretroactividad en materia administrativo-sancionadora contemplado en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

⁵⁰ TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

5.- Irretroactividad.- Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

Las disposiciones sancionadoras producen efecto retroactivo en cuanto favorecen al presunto infractor o al infractor, tanto en lo referido a la tipificación de la infracción como a la sanción y a sus plazos de prescripción, incluso respecto de las sanciones en ejecución al entrar en vigor la nueva disposición.

injusto sancionar de distinta manera a quienes han cometido la misma infracción, bajo el fundamento de la seguridad jurídica⁵¹.

52. Por consiguiente, se debe hacer hincapié en que, en el marco de un procedimiento administrativo sancionador, la retroactividad benigna está prevista para la aplicación de normas que, habiendo modificado una norma preexistente –aplicable al momento de la comisión del ilícito administrativo–, resulten más beneficiosas para el administrado, en tanto impliquen una sanción menos gravosa por la conducta infractora, o incluso la destipificación de la infracción.
53. En el presente caso, este colegiado advierte que la figura de la retroactividad benigna no resulta aplicable toda vez que se trata de compromisos y obligaciones ambientales contenidas en sus instrumentos de gestión ambiental aprobados, que el administrado se encuentra obligado a cumplir, además de aquellas obligaciones que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos, los cuales son exigibles durante las acciones de fiscalización, en tanto se encuentren vigentes y no haya sido previamente aprobada su respectiva modificación por la autoridad competente⁵². Por tanto, se debe desestimar lo alegado por el Chinalco en este extremo por carecer de sustento.
54. Con relación a la supuesta falta de motivación aparente de la resolución apelada, que menciona el administrado en su recurso de apelación, este colegiado advierte que dicho supuesto no se ha configurado en el este caso, toda vez que la primera instancia ha cumplido con identificar el compromiso ambiental establecido en el EIA Toromocho, así como fundamentar los motivos técnicos y legales por los cuales las PTARD Tuctu 2 y el Golf no forman parte ni complementan a la PTARD Tuctu 1.
55. Por las consideraciones expuestas, este tribunal concluye que sí correspondía declarar responsable administrativamente a Chinalco por infringir lo dispuesto en el artículo 18° de la LGA y el artículo 6° del RPAAMM. En ese sentido, lo alegado por el administrado en este extremo debe ser desestimado al no desvirtuar la imputación.

V.1.2 Respecto a la Conducta Infractora 2

Respecto al alcance del compromiso recogido en el instrumento de gestión ambiental de Chinalco

56. Como antecedente debe mencionarse que respecto al plan de monitoreo ambiental se estableció en la Tabla N° 10 la ubicación de los puntos de monitoreo de calidad de agua superficial, que en total suman diecinueve (19) puntos de control⁵³.

⁵¹ NIETO GARCÍA, Alejandro. *Derecho Administrativo Sancionador*. 4ª Edición. Madrid: Tecnos, 2005, p. 244.

⁵² Cabe mencionar que de la revisión del estado del trámite en la página web del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles – Senace, se aprecia que el instrumento presentado por Chinalco se encuentra en proceso de evaluación.

Disponible en: www.senace.gob.pe
Fecha de consulta: 22 de enero de 2018.

⁵³ Página 26 del Informe N° 1193-2010-MEM-AAM/EAF/RST/MES/JCV/WAL/PRR/CAG/GCM/RBG/YBC/CMC/ACHM que sustenta la Resolución Directoral N° 411-2010-MEM/AAM del 14 de diciembre de 2010. Folio 76 (reverso).

“3.6.2 Plan de Monitoreo Ambiental

Tabla N° 10: Ubicación de los puntos de monitoreo de calidad de agua superficial

57. Sobre el particular, cabe indicar que del compromiso asumido en respuesta a las Observaciones N^{os} 128 y 138 recogidas en el Informe N° 1193-2010-MEM-AAM/EAF/RST/MES/JCV/WAL/PRR/CAG/GCM/RBG/YBC/CMC/ACHM, se infiere que no se establecieron puntos de control para efluentes domésticos toda vez que el titular minero no tenía previsto realizar descargas al ambiente en algún cuerpo receptor, tal como se cita a continuación⁵⁴:

“OBSERVACIÓN 128: En el folio 0903 se indica que durante la etapa de construcción el efluente de la planta de tratamiento de aguas servidas será usado para el riego de caminos o será descargado al medio ambiente, de manera similar en el folio 0949 se indica que el efluente de dicha planta será descargado a cuerpos de agua locales, al respecto, el efluente antes de ser descargado al medio ambiente deberá cumplir con los LMP correspondientes, por tanto, deberá considerar una estación de monitoreo para efluente a la salida de la planta durante las etapas de construcción y operación. (...)

Observación.- El titular deberá incrementar un punto de monitoreo para el efluente de la planta de tratamiento de aguas servidas antes de su descarga al medio.

RESPUESTA:

El titular manifiesta que el Proyecto contará con dos plantas de tratamiento de aguas domésticas servidas, las cuales se ubicarán en el complejo de la concentradora en la zona sur del proyecto y al costado del edificio de administración en la zona norte del mismo (Plano 560-400-DW-A-001 del Anexo AB de este documento). (...)

Las aguas domésticas servidas del campamento de construcción y del complejo de la concentradora serán tratadas en la planta de tratamiento ubicada en el complejo de la concentradora. (...). El agua de esta planta de tratamiento será reusada en el proceso y en caso haya un excedente servirá para el riego de caminos.

Las aguas domésticas servidas generadas por el taller de vehículos pesados, las instalaciones de mantenimiento y las oficinas administrativas serán tratadas en la planta de tratamiento ubicada al lado del edificio de administración. (...) se utilizarán para el riego de caminos, otros usos mineros o serán inyectados al túnel Kingsmill. Por ende al no haber cuerpo receptor de dichas aguas no es necesario definir puntos de monitoreo a la salida de dichas plantas.

ABSUELTA.” (Énfasis agregado)

ESTACIÓN	DESCRIPCIÓN	COORDINARIAS UTM	
		NORTE	ESTE
Cuenca Rumichaca			
R-0	Balcones	8 711 980	374 002
R-1	Después de la confluencia de río Rumichaca con la Qda Huaricancha	8 709 996	35 101
R-2	Qda. Tunshuruco, aguas debajo de la poza de filtraciones	8 708 864	380 018
R-3	Antes de la bocatoma del canal Pomacocha	8 707 605	377 902
Cuenca Yauli			
R-4	Canal de descarga de la laguna Pomacocha	8 705 197	378 360
R-5	Aguas arriba de la descarga del túnel Victoria	8 707 169	380 126
R-6	Qda. Chulac, alcantarilla de la vía férrea	8 708 340	380 018
R-7	Qda. Yanama, pasando el cruce con trocha	8 709 707	380 792
R-8	Qda Vicharrayoc, aguas arriba del canal Pomacocha	8 710 562	381 321
R-9	Después de la ciudad de Yauli	8 710 736	382 342
R-11	Puente Cut-Off	8 715 162	391 314
Cuenca Huascacocha			
R-12	Laguna San Antonio	8 719 485	375 473
R-13	Qda. Viscas	8 713 786	376 962
R-14	Ingreso a la laguna Huascacocha	8 718 275	377 913
R-18	Laguna Churuca	8 717 773	374 793
Cuenca Pucará			
R-10	Aguas arriba de su confluencia con el río Yauli	8 715 808	389 083
R-15	Aguas arriba de su confluencia con la Qda. Huascacocha	8 720 427	383497
R-16	Qda. Huascacocha, aguas arriba de su confluencia con el río Pucará	8 721 110	385 585
R-17	Antes del embalse Hualmish	8 718 873	385 168

(...).”

⁵⁴

Páginas 101, 102, 108 y 109 del Informe N° 1193-2010-MEM-AAM/EAF/RST/MES/JCV/WAL/PRR/CAG/GCM/RBG/YBC/CMC/ACHM que sustenta la Resolución Directoral N° 411-2010-MEM/AAM del 14 de diciembre de 2010. Páginas 839, 840, 846 y 847 del Informe de Supervisión N° 323-2013-OEFA/DS-MIN contenido en el CD que obra en el folio 13.

“Observación N° 138: El titular menciona que habilitarán plantas de tratamiento de aguas domésticas en las áreas de la planta concentradora y el edificio de administración (página 4-42 del EIA); al respecto el titular deberá precisar las ubicaciones en coordenadas UTM de dichas plantas, asimismo detallar sobre el funcionamiento, mantenimiento, dimensiones y esquemas. Detallar el manejo y disposición final de los lodos generados en la Planta de tratamiento de aguas servidas. (...)

Observación.- Deberá presentar las dimensiones y esquemas de diseño de la Planta de tratamiento de aguas servidas explicando el funcionamiento del proceso, (...).

Respuesta: (...)

Las plantas de tratamiento de aguas residuales domésticas (PTARD) que se ubicarán **a) en la zona del edificio de administración y b) en la zona de la concentradora y campamento de construcción serán modulares** y tratarán las aguas en base a las poblaciones indicadas en la Tabla 4.6 del Anexo AF1 (...).

Asimismo, indican que los efluentes de estas PTARD no serán liberadas al ambiente. La PTARD del edificio de administración descargará su efluente a la Poza N° 3 donde el agua será reutilizada en las operaciones mineras. La PTARD del campamento de construcción que luego suministrará las necesidades de la planta concentradora descargará sus efluentes a la Poza de Agua Recuperada desde donde será bombeada al proceso de molienda.

ABSUELTA.” (Énfasis agregado)

58. En ese sentido, se corrobora que Chinalco a través del levantamiento de observaciones del EIA Toromocho, indicó que -dado que los efluentes de las PTARD no descargarían al ambiente- no resultaba necesario definir un punto de monitoreo a la salida de las plantas de tratamiento de efluentes domésticos, no considerándose, en consecuencia, puntos de monitoreo para dichos efluentes pese a contar con un plan de monitoreo ambiental.

Respecto al incumplimiento detectado durante la Supervisión Regular del 2013

59. Durante la Supervisión Regular del 2013, según el Acta de Supervisión⁵⁵, la DS verificó lo siguiente:

“Hallazgo N° 19:

Se constató que desde la planta de tratamiento de aguas residuales domésticas de la zona Golf se deriva mediante una tubería el efluente tratado hacia el sistema de tratamiento de aguas residuales domésticas de la zona Tuctu.

Ubicación: coordenadas UTM datum WGS 84, salida de la planta Golf: 8 717 942 N, 377 685 E y 4396 msnm”.

60. El referido hallazgo se complementó con las fotografías N°s 241, 243, 244 y 245 del Informe de Supervisión⁵⁶, que se muestra a continuación:

⁵⁵ Folio 43 reverso. Página 99 del Informe de Supervisión N° 323-2013-OEFA/DS-MIN contenido en el CD que obra en el folio 13.

⁵⁶ Folios 51 y 52. Páginas 353, 355 y 357 del Informe de Supervisión N° 323-2013-OEFA/DS-MIN contenido en el CD que obra en el folio 13.



FOTOGRAFIA N° 241 - Letrero de identificación del efluente proveniente de la Planta de Tratamiento de Agua Residual Doméstica Tuctu 2 PTARD - T2. Nótese que las coordenadas están en UTM datum PSAD 56.



FOTOGRAFIA N° 243 - Muestreo en la descarga del efluente proveniente de la Planta de Tratamiento de Agua Residual Doméstica Tuctu 2 PTARD - T2.



FOTOGRAFIA N° 244 - Letrero de identificación del efluente proveniente de la Planta de Tratamiento de Agua Residual Doméstica Tuctu 1 PTARD - T1. Nótese que las coordenadas están en UTM datum PSAD 56.

[Handwritten blue scribbles and lines, possibly a signature or initials.]



61. De las referidas fotografías se puede observar los carteles de identificación de los puntos de control de monitoreo denominados PTARD-T1 (V-1) y PTARD-T2 (V-1), que corresponden a los vertimientos de efluentes domésticos provenientes de las PTARD identificadas como Tuctu 1 y Tuctu 2, respectivamente, los cuales no se encontraban previstos en el EIA Toromocho.
62. Teniendo en cuenta lo anterior, la DFSAI concluyó que el administrado contravino lo establecido en el artículo 18° de la LGA y el artículo 6° del RPAAMM, debido a que implementó los puntos de control antes mencionados -para los efluentes residuales domésticos que no se encontraban contemplados en su instrumento de gestión ambiental-.
63. Sin embargo, Chinalco manifestó en su recurso de apelación que se le debería aplicar la retroactividad benigna, por ser una situación más favorable el hecho de que cumpliera con precisar en el EIA Toromocho los puntos de control denominados PTARD-T1 y PTARD-T2, al presentar al Senace una actualización de dicho instrumento de gestión ambiental. En ese sentido, considera equivocado el argumento de la DFSAI referido a que no operaría un supuesto de retroactividad benigna, entendiendo que ello contraviene lo dispuesto en el artículo 30° de la Ley del SEIA, el cual no precisa que la actualización del EIA deba ser aprobada por la Autoridad Minera.
64. Al respecto, corresponde reiterar lo señalado en los considerandos 48 al 52 de la presente resolución, en el sentido que, no resulta aplicable la figura de la retroactividad benigna, toda vez que tratándose de compromisos ambientales el administrado se encuentra obligado a cumplir con todos ellos y demás obligaciones contenidas en sus instrumentos de gestión ambiental aprobados, incluso con aquellas obligaciones que se deriven de otras partes de dichos instrumentos que quedan incorporados a los mismos, los cuales son exigibles durante las acciones de fiscalización, en tanto se encuentren vigentes y no haya sido previamente aprobada su respectiva modificación por la autoridad competente⁵⁷. Por tanto, se debe desestimar lo alegado por el Chinalco en este extremo por carecer de sustento.

⁵⁷ Cabe mencionar que de la revisión del estado del trámite en la página web del Servicio Nacional de Certificación Ambiental para las Inversiones Sostenibles – Senace, se aprecia que el instrumento presentado por Chinalco se encuentra en proceso de evaluación.
Disponible en: www.senace.gob.pe
Fecha de consulta: 22 de enero de 2018

65. De otro lado, Chinalco indicó que la implementación de los puntos de control denominados PTARD-T1 y PTARD-T2 se realizó por mandato de la ANA, en mérito de las autorizaciones de vertimiento que dicha autoridad administrativa le otorgó. Sin embargo, se debe tener en cuenta que, de acuerdo con el artículo 6° de la Ley del SEIA⁵⁸, dentro del procedimiento de certificación ambiental se debe seguir una serie de etapas, entre las cuales se tiene la revisión del estudio de impacto ambiental, lo que significa que luego de la presentación del estudio original presentado por el titular minero, éste es sometido a examen por la autoridad competente. Luego, una vez obtenida la certificación ambiental, los compromisos asumidos en los instrumentos de gestión ambiental son de obligatorio cumplimiento, razón por la cual deben ser efectuados conforme fueron aprobados por la autoridad de certificación ambiental.
66. En esa línea, conforme ha sido señalado también por la DFSAI en la resolución impugnada, cabe reiterar que las autorizaciones de vertimiento otorgadas por la ANA no modifican los instrumentos de gestión ambiental, ya que a través de las mismas no es posible modificar o incorporar compromisos ambientales, como la inclusión de los puntos de control denominados PTARD-T1 y PTARD-T2, además que la ANA no es la autoridad competente para evaluar y aprobar la certificación ambiental en materia minera. En consecuencia, lo alegado por Chinalco no desvirtúa su responsabilidad por la presente conducta infractora.
67. Por lo expuesto, esta sala considera que ha quedado acreditado que Chinalco implementó los puntos de control denominados PTARD-T1 y PTARD-T2, correspondientes a los efluentes domésticos provenientes de las PTARD Tuctu 1 y Tuctu 2, respectivamente, que no se encontraban previstos en el EIA Toromocho, instrumento de gestión ambiental vigente en el momento de realizarse la Supervisión Regular 2013, infringiendo lo dispuesto en el artículo 18° de la LGA y el artículo 6° del RPAAMM.

V.2 Determinar si correspondía declarar la existencia de responsabilidad administrativa de Chinalco por exceder el LMP respecto del parámetro STS en el punto de control identificado como PTARD-T1

68. De acuerdo a lo señalado por la DFSAI en la Resolución Directoral N° 1057-2017-OEFA/DFSAI, Chinalco excedió el LMP para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas respecto del parámetro STS en el punto de control identificado como PTARD-T1, durante el monitoreo realizado en la Supervisión Regular 2013; infringiendo de este modo lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.
69. El pronunciamiento de la DFSAI obedece a que durante la Supervisión Regular 2013, la DS realizó la toma de muestras del mencionado efluente, cuyos resultados del análisis se encuentran consignados en el Informe de Ensayo N° 131165⁵⁹ emitido por el laboratorio Environmental Testing Laboratory S.A.C., el mismo que cuenta con sello de acreditación del Instituto Nacional de Defensa de la

⁵⁸ LEY N° 27446

Artículo 6°.- Procedimiento para la certificación ambiental

El procedimiento para la certificación ambiental constará de las etapas siguientes:

1. Presentación de la solicitud;
2. Clasificación de la acción;
3. Evaluación del instrumento de gestión ambiental;
4. Resolución; y,
5. Seguimiento y control.

⁵⁹ Folio 60 reverso.

Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi, con Registro N° LE-056, en el que se corrobora que Chinalco excedió el LMP para el parámetro STS, conforme al siguiente detalle:

Cuadro comparativo de los resultados del Informe de Ensayo N° 131165 con los LMP establecidos en el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM

PARÁMETRO	REFERENCIA (D.S. N° 010-2010-MINAM) LMP (mg/L)	RESULTADOS
		Informe de Ensayo de Laboratorio N° 95801L/13-MA PTARD-T1
STS	50	72

Fuente: Informe de Ensayo N° 131165
Elaboración: TFA

70. Por su parte, Chinalco en su recurso de apelación ha señalado que procedió a tomar por su parte una muestra paralela en el mismo punto (PTARD-T1) y a la misma hora del monitoreo realizado durante la Supervisión Regular 2013, la cual arrojó un resultado de 45 mg/L, esto es dentro de los LMP establecidos en la norma. Dicho resultado se sustenta en el Informe de Ensayo N° MA1315378⁶⁰, realizado por el laboratorio acreditado SGS del Perú S.A.C.
71. Sobre el particular, el recurrente sostiene que los resultados presentados en el referido informe como contramuestra han sido desconocidos por la DFSAI, aduciendo que no se ha acreditado que efectivamente la referida muestra haya sido tomada en el mismo punto y en la misma hora del muestreo realizado en la Supervisión Regular 2013, por lo que se vulneraría el principio de licitud, así como del debido procedimiento y el derecho a la defensa. Asimismo, la empresa firma que su contramuestra cumpliría con los requisitos establecidos por este tribunal en la Resolución N° 051-2015-OEFA/TFA-SEM para estos casos.
72. En cuanto al Informe de Ensayo N° MA1315378, presentado por Chinalco como medio probatorio a fin de acreditar que el efluente doméstico tomado en el punto de monitoreo PTARD-T1 no excedió el LMP para el parámetro STS, debe señalarse que -conforme a lo establecido en el Anexo 1 del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, en concordancia con el numeral 3.5 del artículo 3° de la citada norma- la obligatoriedad en el cumplimiento de los LMP es exigible en cualquier momento⁶¹.
73. De manera que el resultado del análisis de la muestra tomada en un momento determinado será válido solo para ese espacio de tiempo, razón por la cual los resultados provenientes de una muestra específica solo podrían ser rebatidos por una porción de la misma muestra tomada en el punto de muestreo para verificación y/o contrastación de resultados, denominada contramuestra. Cabe señalar que el Tribunal de Fiscalización Ambiental ha señalado en reiterados pronunciamientos que los resultados provenientes de una muestra específica sólo podrían ser rebatidos por un análisis practicado sobre otra porción de la misma muestra⁶².

⁶⁰ Folio 194 reverso.

⁶¹ En el Anexo 1 del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM se establecieron los LMP para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero-metalúrgicas, precisándose que los valores indicados en la columna "Límite en cualquier momento" son aplicables a cualquier muestra colectada por el titular minero, el ente fiscalizador o la autoridad competente, siempre que el muestreo y análisis hayan sido realizados de conformidad con el Protocolo de Monitoreo de Aguas y Efluentes del Ministerio de Energía y Minas. Con relación al "Límite en cualquier momento", en el numeral 3.5 del artículo 3° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM se ha definido dicho término como el valor del parámetro que no debe ser excedido en ningún momento.

74. Se debe precisar que, en efecto, una muestra distinta, aun cuando sea analizada por un laboratorio reconocido por la entidad responsable de la materia de acreditación, no es válida para contradecir los resultados obtenidos de muestras previas, siendo que, solo evidenciaría que en un momento distinto se cumplieron o no los LMP.
75. Para el caso de Chinalco, se advierte que como parte de sus descargos presentó las cadenas de custodia del formato de laboratorio SGS del Perú S.A.C. que sustentan la toma de muestras en el punto PTARD-T1⁶³, en las que se identifica como inspectora responsable a María Villanueva y como representante del cliente a Lincoln Villanueva y María Villanueva. Asimismo, de la revisión de la cadena de custodia del formato de Chinalco, se aprecia como responsable del monitoreo a Olibia Bonilla, mientras que para efectuar la revisión se consignó a María Villanueva. Respecto del Informe de Ensayo MA13155378, emitido por el citado laboratorio, se aprecia que utilizaron el método 2540 D para el análisis de la muestra, que tuvo como resultado un valor de 45 mg/L para el parámetro STS.
76. A mayor abundamiento, a continuación, se presenta como resumen un cuadro comparativo que da cuenta de los datos antes mencionados y de las características de los monitoreos y ensayos realizados por Chinalco y de la DS:

Cuadro comparativo de características de monitoreo y ensayo

Laboratorio	Dirección de Supervisión ⁶⁴	Chinalco ⁶⁵
	Envirotest	SGS
Informe de ensayo	131165	MA1315378
Fecha de muestreo	16 de julio de 2013	16 de julio de 2013
Fecha de ensayo	17 de julio de 2013 al 05 de agosto de 2013.	19 de julio de 2013
Hora de muestreo	13:30	13:30
Método ⁶⁶	SM 2540 D "Total Suspended Solids Dried at 103-105 °C"	SM 2540 D "Total Suspended Solids Dried at 103-105 °C"
Resultado (mg/L)	72	45
Responsables de monitoreo	Muestreo realizado por: Ronald Rodríguez Supervisor: Ricardo Casavilca.	Responsable del monitoreo: Olibia Bonilla. Revisado por: María Villanueva / Lincoln Villanueva.

Elaboración: TFA

77. De la información analizada y del cuadro comparativo se verifica que la fecha y hora de muestreo, así como el método de ensayo son coincidentes; no obstante, de la revisión del video denominado *VH19-5. Tubería de ingreso a las PTARD desde el*

⁶² Véase, entre otras, las Resoluciones N^{os} 011-2013-OEFA/TFA, 105-2013-OEFA/TFA, 024-2014-OEFA/SEP1, 051-2015-OEFA/TFA-SEM, 028-2016-OEFA/TFA-SEE y 034-2016-OEFA/TFA-SEM.

⁶³ Folios 313 y 314.

⁶⁴ Páginas 463 a 477 del Informe de Supervisión N^o 323-2013-OEFA/DS-MIN contenido en el CD que obra en el folio 13.

⁶⁵ Folio 251.

⁶⁶ De la revisión de los métodos estandarizados considerados por la Asociación Americana de Salud Pública (APHA, por su sigla en inglés) en el libro "Standard Methods for the Examination of Water and Wastewater" se observa que en ambos monitoreos se utilizó el mismo método de ensayo para el parámetro sólidos totales en suspensión (STS) que es el 2540 D (Total Suspended Solids Dried at 103-105 °C).

Golf⁶⁷, que forma parte del Informe de Supervisión, se aprecia que para las actividades de monitoreo la toma de muestras de cada una de las partes intervinientes se llevó a cabo de manera independiente, tal como se observa en las siguientes imágenes:

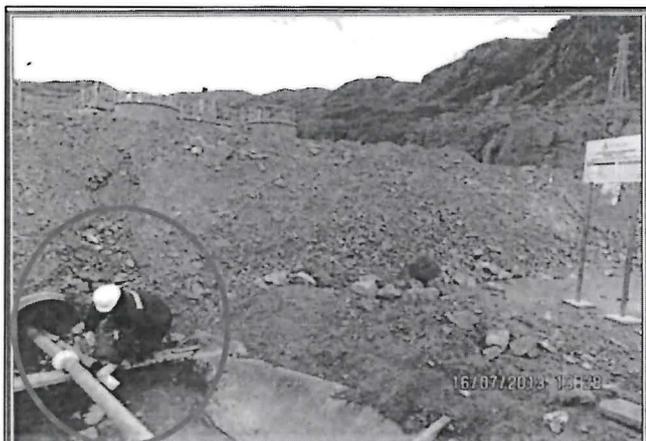


78. Cabe precisar que, de las imágenes capturadas del video VH19-5, se advierte que fue un personal identificado con el distintivo de la empresa Adecco quien realizó la toma de muestra directamente en el punto denominado PTARD-T1 y no el personal declarado en la cadena de custodia como responsable del monitoreo de Chinalco⁶⁸.

⁶⁷ Minutos 00:10, 00:11 y 00:15 del VIDEO - VH19-5: "Tubería de ingreso a las PTARD desde el Golf" que forma parte del Informe de Supervisión N° 323-2013-OEFA/DS-MIN contenido en el CD que obra en el folio 13.

⁶⁸ Se debe tener presente que, de manera referencial, el conocimiento de los equipos de muestreo disponibles y la manipulación de estos, la forma de tomar las muestras, complementando con un sitio apropiado de muestreo, asegurarán el éxito de un programa de muestreo.

79. Por el contrario, en el caso de la DS se verifica que el personal del laboratorio Envirotest, mencionado en la cadena de custodia, realizó la toma de muestra del efluente en el punto denominado PTARD-T1, tal como se corrobora con las fotografías N^{os} 245 y 246 del Informe de Supervisión presentadas a continuación:



FOTOGRAFIA N° 245.- Muestreo en la descarga del efluente proveniente de la Planta de Tratamiento de Agua Residual Doméstica Tuctu 1 PTARD - T1.



FOTOGRAFIA N° 246.- Otra vista del muestreo de efluente en la descarga efluente proveniente de la Planta de Tratamiento de Agua Residual Doméstica Tuctu 1 PTARD - T1.

80. En atención a lo expuesto, se concluye que el Informe de Ensayo MA13155378, medio probatorio presentado por Chinalco, corresponde a una muestra que fue tomada por su cuenta en un momento distinto al que se efectuó la colección de muestras por parte del OEFA, a través del personal especializado del laboratorio Environmental Testing Laboratory S.A.C. como parte de las labores de monitoreo desarrolladas durante la Supervisión Regular 2013.
81. Por consiguiente, no puede verificarse que la muestra del recurrente haya sido monitoreada siguiendo el procedimiento para garantizar su confiabilidad, razón por la cual se concluye que dicho resultado no corresponde a una contramuestra en tanto no pertenece a una porción de la misma muestra que se tomó para efectos del monitoreo correspondiente a la Supervisión Regular 2013.

82. En esa línea se puede afirmar que, si bien Chinalco obtuvo un resultado distinto de la muestra tomada en el punto denominado PTARD-T1 por parte del OEFA – correspondiente al Informe de Ensayo N° 131165⁶⁹ del laboratorio Environmental Testing Laboratory S.A.C.-, el mismo no desvirtúa los resultados de este último informe ni enerva la conducta imputada, al no cumplir con las condiciones para que su muestra pueda ser catalogada como una contramuestra, conforme a lo previsto por este tribunal en otros pronunciamientos, como es el caso de la Resolución N° 051-2015-OEFA/TFA-SEM.
83. En consecuencia, contrariamente a lo alegado por el recurrente, esta sala estima que no se configura un supuesto de duda razonable o insuficiencia probatoria en el presente caso; por lo que, corresponde desestimar este extremo de la apelación, toda vez que no desvirtúa la comisión de la conducta infractora imputada.
84. De otro lado, para Chinalco resulta incorrecta la afirmación de la DFSAI sobre la exigencia de hacer constar en el Acta de Supervisión o en el Informe de Supervisión, la solicitud o realización de una contramuestra (muestra adicional o dirimente), debido a que dicho supuesto no se encontraba previsto en el Reglamento de Supervisión aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2013-OEFA/CD, vigente en el momento de realizada la Supervisión Regular 2013.
85. Respecto a la muestra dirimente⁷⁰ cabe señalar que, según lo dispuesto en el literal l) del punto 4.6.1 del artículo 4° del Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de la Conformidad (OEC) SNA-acr-01R⁷¹, vigente al momento de la Supervisión Regular 2013, el usuario o cliente podía solicitar a dichos organismos tomar muestras dirimientes y mantenerlas bajo custodia en condiciones ambientales apropiadas para asegurar la permanencia de sus características iniciales, con lo cual se permitía a los administrados cuestionar los resultados obtenidos durante la supervisión a través del procedimiento de dirimencia bajo los términos de dicha normativa.
86. En ese sentido, se advierte que Chinalco pudo solicitar la toma de muestras dirimientes al laboratorio encargado de la Supervisión Regular 2013 en el momento de dicha supervisión. Sin embargo, en el Acta de Supervisión respectiva no se evidencia que el titular minero haya solicitado la toma de muestras dirimientes, de acuerdo con la disposición señalada en el considerando anterior. Por tanto, lo alegado por el recurrente en este extremo debe ser desestimado.

69 Folio 60 reverso.

70 Sobre el particular, en el derogado Reglamento de Dirimencias, aprobado por Resolución N° 0110-2001-INDECOPI-CRT, se definía en el literal a) del artículo 4° a la Dirimencia como aquel "*Procedimiento a través del cual la Comisión corrobora los resultados reportados por una entidad acreditada, que han sido observados por sus clientes o los destinatarios finales de sus servicios, empleando la muestra dirimente*". Asimismo, en el literal b) del mencionado artículo se definía a la Muestra Dirimente como la "*Cantidad determinada del producto certificado o ensayado que la entidad acreditada mantiene en sus instalaciones en condiciones controladas para la conservación de sus características iniciales, y con el objetivo de ejecutar eventualmente una dirimencia*".

71 **Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de la Conformidad (OEC), código SNA-acr-01R. Versión 04.**

4.6. OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS OEC ACREDITADOS

4.6.1. Obligaciones de los OEC acreditados.- Adicionalmente a las obligaciones establecidas en los artículos 18° y 19° del Decreto Legislativo N° 1030 que aprueba la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, los OEC acreditados están obligados a: (...)

l) Cuando aplique, tomar muestras dirimientes y mantenerlas bajo custodia. Se deberán mantener las condiciones ambientales apropiadas para asegurar la permanencia de las características iniciales del producto. El periodo de custodia de la muestra dirimente se establecerá en función al mantenimiento de las características evaluadas inicialmente en el producto así como a su predictibilidad. (...). Aplica cuando la toma de estas muestras dirimientes sean solicitadas por el cliente o usuario. (...).

87. Por lo expuesto, ha quedado acreditado que Chinalco excedió el LMP respecto del parámetro STS en el punto de monitoreo PTARD-T1, durante el monitoreo realizado en la Supervisión Regular 2013. En ese sentido, sí correspondía declarar responsable al administrado por el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.

V.3 Determinar si correspondía ordenar a Chinalco el cumplimiento la medida correctiva descrita en el Cuadro N° 2 de la presente resolución

88. Previamente al análisis de la presente cuestión controvertida, esta sala considera pertinente exponer el marco normativo concerniente al dictado de las medidas correctivas.
89. En el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución se establece que toda persona tiene derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida. Asimismo, en el artículo 44° de la Constitución se establece como un deber primordial del Estado garantizar la plena vigencia de los derechos humanos⁷² y el artículo 67° del mismo texto establece que también es el encargado de determinar la política nacional del ambiente⁷³.
90. En concordancia con dicho mandato, en la LGA, en su calidad de norma ordenadora del marco normativo legal para la gestión ambiental en el Perú, se establece los principios y normas básicas para asegurar el efectivo ejercicio del derecho a un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, así como el cumplimiento del deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, además de sus componentes, con el objetivo de mejorar la calidad de vida de la población y lograr el desarrollo sostenible del país⁷⁴.
91. Así se tiene el principio de prevención recogido en la LGA⁷⁵, el que reconoce que la gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Para ello prevé que, cuando no sea posible eliminar las causas que generen dicha degradación, se adopten las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan⁷⁶.

⁷² CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993

Artículo 44.- Son deberes primordiales del Estado: defender la soberanía nacional; garantizar la plena vigencia de los derechos humanos; proteger a la población de las amenazas contra su seguridad; y promover el bienestar general que se fundamenta en la justicia y en el desarrollo integral y equilibrado de la Nación.

⁷³ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993

Artículo 67°.- El Estado determina la política nacional del ambiente. Promueve el uso sostenible de sus recursos naturales.

⁷⁴ LEY N° 28611.

Artículo 1.- Del objetivo

La presente Ley es la norma ordenadora del marco normativo legal para la gestión ambiental en el Perú. Establece los principios y normas básicas para asegurar el efectivo ejercicio del derecho a un ambiente saludable, equilibrado y adecuado para el pleno desarrollo de la vida, así como el cumplimiento del deber de contribuir a una efectiva gestión ambiental y de proteger el ambiente, así como sus componentes, con el objetivo de mejorar la calidad de vida de la población y lograr el desarrollo sostenible del país.

⁷⁵ LEY N° 28611.

Artículo VI.- Del principio de prevención

La gestión ambiental tiene como objetivos prioritarios prevenir, vigilar y evitar la degradación ambiental. Cuando no sea posible eliminar las causas que la generan, se adoptan las medidas de mitigación, recuperación, restauración o eventual compensación, que correspondan.

⁷⁶ Conforme a lo establecido en el fundamento jurídico 5 de la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 1206-2005-PA/TC, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA ha destacado que el principio de prevención constituye uno de los principios rectores del Derecho Ambiental, que tiene por finalidad garantizar la protección del derecho fundamental a un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida.

92. Asimismo, el principio precautorio también establecido en la citada ley⁷⁷, señala que en los casos de peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no deberá utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes con la finalidad de impedir la degradación del ambiente.
93. De acuerdo a lo señalado, se verifica que los citados principios de prevención y precaución ambiental, tienen por finalidad establecer como objetivos prioritarios prevenir y evitar la degradación ambiental; ello a través de la recuperación, mitigación y restauración del ambiental en los casos que sea necesario.
94. En esa misma línea, de forma general, en el numeral 136.1 del artículo 136° de la LGA⁷⁸ se dispone que las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en dicha Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas.
95. Por su parte en el numeral 136.4 del artículo 136° de dicha norma⁷⁹ se establece que las medidas correctivas son, entre otras, la adopción de medidas de mitigación del riesgo o daño y los procesos de adecuación conforme a los instrumentos de gestión ambiental propuestos por la autoridad competente.
96. Sobre el particular, se debe tener presente que mediante la Ley del SEIA se creó un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio del proyecto de inversión⁸⁰.
97. En atención a ello, en el artículo 36° del Reglamento de la Ley del SEIA⁸¹,

77

LEY N° 28611.

Artículo VII.- Del principio precautorio

Cuando haya peligro de daño grave o irreversible, la falta de certeza absoluta no debe utilizarse como razón para postergar la adopción de medidas eficaces y eficientes para impedir la degradación del ambiente.

78

LEY N° 28611.

Artículo 136.- De las sanciones y medidas correctivas

136.1 Las personas naturales o jurídicas que infrinjan las disposiciones contenidas en la presente Ley y en las disposiciones complementarias y reglamentarias sobre la materia, se harán acreedoras, según la gravedad de la infracción, a sanciones o medidas correctivas.

79

LEY N° 28611.

Artículo 136.- De las sanciones y medidas correctivas

136.4 Son medidas correctivas: (...)

b. Adopción de medidas de mitigación del riesgo o daño. (...)

d. Procesos de adecuación conforme a los instrumentos de gestión ambiental propuestos por la autoridad competente.

80

LEY N° 27446.

Artículo 1.- Objeto de la ley

La presente Ley tiene por finalidad:

- a) La creación del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental (SEIA), como un sistema único y coordinado de identificación, prevención, supervisión, control y corrección anticipada de los impactos ambientales negativos derivados de las acciones humanas expresadas por medio del proyecto de inversión.

81

DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM

Artículo 36.- Clasificación de los proyectos de inversión

Los proyectos públicos o privados que están sujetos al SEIA, deben ser clasificados por las Autoridades Competentes, de acuerdo a lo señalado en el artículo 8 de la Ley, en una de las siguientes categorías:

Categoría I - Declaración de Impacto Ambiental (DIA): Estudio ambiental mediante el cual se evalúan los proyectos de inversión respecto de los cuales se prevé la generación de impactos ambientales negativos leves.

Categoría II - Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA-sd): Estudio ambiental mediante el cual se evalúan los proyectos de inversión respecto de los cuales se prevé la generación de impactos ambientales negativos moderados.

concordante con el numeral 4.1 del artículo 4° de la Ley del SEIA⁸², se ha establecido que los proyectos que requieren certificación ambiental deberán categorizarse de acuerdo al riesgo ambiental que representan, esto es, según los impactos ambientales que generen, conforme a la siguiente clasificación:

- **Para impactos leves:** Categoría I - Declaración de Impacto Ambiental (DIA).
- **Para impactos moderados:** Categoría II - Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA-sd).
- **Para impactos significativos:** Categoría III - Estudio de Impacto Ambiental Detallado (EIA-d).

98. Como se observa, legalmente se asume que existe una tensión entre la tutela ambiental que el Estado debe brindar y el ejercicio de las libertades económicas por parte de los ciudadanos; pues la producción industrial de bienes y servicios, genera diversos impactos en el ambiente.
99. Por ello, de manera *ex ante* al desarrollo de la actividad, la Autoridad Certificadora evalúa estos impactos ambientales por su magnitud (leves, moderados o significativos) y por sus características propias (acumulativos, directos, indirectos, etc.) y conforme a ello, aprueba cuales son las actividades permitidas en los respectivos instrumentos de gestión ambiental del administrado, bajo el marco de las disposiciones del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental.
100. En este contexto, de manera *ex post* a la aprobación de la certificación ambiental, corresponde al OEFA, en su calidad de Autoridad Fiscalizadora, verificar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables del administrado establecidas en sus instrumentos de gestión ambiental, así como los impactos que se hubieren podido generar producto de su actividad económica.
101. De otro lado, en la medida que esta actividad económica se encuentra en desarrollo, estos impactos ambientales se traducen en daños o riesgos; y, para contrarrestarlos en el artículo 22° de la Ley del SINEFA se establece que el OEFA podrá ordenar el dictado de medidas correctivas, tanto en caso la conducta del infractor haya producido algún efecto nocivo en el ambiente, los recursos naturales y la salud de

Categoría III - Estudio de Impacto Ambiental Detallado (EIA-d): Estudio ambiental mediante el cual se evalúan los proyectos de inversión respecto de los cuales se prevé la generación de impactos ambientales negativos significativos.
(...)

LEY N° 27446

Artículo 4.- Categorización de proyectos de acuerdo al riesgo ambiental

4.1 Toda acción comprendida en el listado de inclusión que establezca el Reglamento, según lo previsto en el Artículo 2 de la presente Ley, respecto de la cual se solicite su certificación ambiental, deberá ser clasificada en una de las siguientes categorías:

- a) **Categoría I - Declaración de Impacto Ambiental.-** Incluye aquellos proyectos cuya ejecución no origina impactos ambientales negativos de carácter significativo.
- b) **Categoría II - Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado.-** Incluye los proyectos cuya ejecución puede originar impactos ambientales moderados y cuyos efectos negativos pueden ser eliminados o minimizados mediante la adopción de medidas fácilmente aplicables.
Los proyectos clasificados en esta categoría requerirán un Estudio de Impacto Ambiental Semidetallado (EIA-sd).
- c) **Categoría III - Estudio de Impacto Ambiental Detallado.-** Incluye aquellos proyectos cuyas características, envergadura y/o localización, pueden producir impactos ambientales negativos significativos, cuantitativa o cualitativamente, requiriendo un análisis profundo para revisar sus impactos y proponer la estrategia de manejo ambiental correspondiente.
Los proyectos de esta categoría requerirán de un Estudio de Impacto Ambiental detallado (EIA-d).

las personas, así como cuando se quiera evitar los efectos nocivos que dicha conducta infractora produzca o podiera producir ⁸³.

102. Ahora bien, mediante el Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 007-2015-OEFA/CD⁸⁴, vigente al momento de emitirse la Resolución Directoral N° 1057-2017-OEFA/DFSAI, se reguló los alcances de las medidas correctivas, los recursos administrativos que se podían imponer contra éstas, así como la aplicación de multas coercitivas por su incumplimiento.
103. Cabe resaltar que la medida correctiva tiene por finalidad la protección del ambiente, por lo que constituye una obligación ambiental fiscalizable que debe ser cumplida en el plazo, forma y medio establecidos por la autoridad competente, según lo dispuesto en el numeral 2.1 del artículo 2° del citado Reglamento de Medidas Administrativas⁸⁵.

83

LEY N° 29325.

Artículo 22.- Medidas correctivas

- 22.1 Se podrán ordenar las medidas correctivas necesarias para revertir, o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
- 22.2 Entre las medidas que pueden dictarse se encuentran, de manera enunciativa, las siguientes:
- El decomiso definitivo de los objetos, instrumentos, artefactos o sustancias empleados para la comisión de la infracción.
 - La paralización o restricción de la actividad causante de la infracción.
 - El cierre temporal o definitivo, parcial o total, del local o establecimiento donde se lleve a cabo la actividad que ha generado la presunta infracción.
 - La obligación del responsable del daño a restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada, según sea el caso, y de no ser posible ello, la obligación a compensarla en términos ambientales y/o económica.
 - Otras que se consideren necesarias para revertir o disminuir en lo posible, el efecto nocivo que la conducta infractora hubiera podido producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.
 - Otras que se consideren necesarias para evitar la continuación del efecto nocivo que la conducta infractora produzca o pudiera producir en el ambiente, los recursos naturales o la salud de las personas.**
- 22.3 Las medidas correctivas deben ser adoptadas teniendo en consideración el Principio de Razonabilidad y estar debidamente fundamentadas. La presente norma se rige bajo lo dispuesto por el artículo 146 de la Ley del Procedimiento Administrativo General en lo que resulte aplicable.
- 22.4 El incumplimiento de una medida correctiva por parte de los administrados acarrea la imposición automática de una multa coercitiva no menor a una (1) UIT ni mayor a cien (100) UIT. La multa coercitiva deberá ser pagada en un plazo de cinco (5) días, vencido el cual se ordenará su cobranza coactiva.
- 22.5 En caso de persistirse el incumplimiento se impondrá una nueva multa coercitiva, duplicando sucesiva e ilimitadamente el monto de la última multa coercitiva impuesta, hasta que se cumpla con la medida ordenada. (Énfasis agregado).

84

Se debe indicar que, si bien dicho Reglamento ha sido derogado por la Única Disposición Complementaria Derogatoria de la Resolución N° 027-2017-OEFA-CD, debe tenerse en consideración que los procedimientos administrativos sancionadores que analiza el Tribunal de Fiscalización Ambiental aún continúan rigiéndose por las obligaciones establecidas en el Reglamento de medidas administrativas del OEFA, dado que al momento de ocurridos los hechos de dichos procedimientos se encontraba en el marco vigente de las obligaciones contenidas en dicho reglamento. Cabe precisar que dichas medidas administrativas actualmente se encuentran reguladas en el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, aprobado por la Resolución de Consejo Directivo N° 027-2017-OEFA/CD.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2015-OEFA/CD, Reglamento de Medidas Administrativas del OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de febrero de 2015.

Artículo 2.- Medidas administrativas

- 2.1 Las medidas administrativas son disposiciones emitidas por los órganos competentes del OEFA que tienen por finalidad de interés público la protección ambiental. Dichas medidas forman parte de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados y deben ser cumplidas en el plazo, forma y modo establecidos.
- 2.2 Constituyen medidas administrativas las siguientes:
- Mandato de carácter particular;
 - Medida preventiva;
 - Requerimiento de actualización de instrumento de gestión ambiental;
 - Medida cautelar;
 - Medida correctiva; y

85

104. Es así que en el artículo 29° de dicho Reglamento⁸⁶ se regularon los tipos de medidas correctivas, entre las cuales se encontraban las medidas de adecuación, orientadas a que el administrado adapte sus actividades a determinados estándares para asegurar la mitigación de posibles efectos perjudiciales en el ambiente o en la salud de las personas. Es decir, que con una determinada actuación neutralice los riesgos que ha generado con su conducta infractora.
105. Por consiguiente, conforme con la normativa expuesta, este colegiado ratifica lo señalado en pronunciamientos anteriores⁸⁷ en el sentido que una vez determinada la responsabilidad del administrado por la comisión de una conducta infractora en la cual se ha generado un riesgo ambiental, corresponde la imposición de medidas correctivas ante la posibilidad de afectación al ambiente.
106. De manera complementaria, se debe mencionar que en relación a la aplicación de las medidas correctivas en los procedimientos sancionadores del OEFA iniciados bajo el ámbito de aplicación del 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 (en adelante, **Ley N° 30230**), se estableció que durante el periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la referida ley, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental.
107. De esta forma, durante dicho periodo, que se computa del 13 de julio de 2014 al 13 de julio de 2017, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales y si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, **ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir los efectos de la conducta infractora.**
108. Con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que desarrollen la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230, el OEFA expidió la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD⁸⁸, que aprobó las Normas reglamentarias que facilitan la

f) Otros mandatos emitidos de conformidad con la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

2.3 La autoridad competente debe conceder al administrado un plazo razonable para el cumplimiento de las medidas administrativas, considerando las circunstancias del caso concreto, la complejidad de su ejecución y la necesidad de la protección ambiental.

⁸⁶

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 007-2015-OEFA/CD

Artículo 29.- Tipos de medidas correctivas

Las medidas correctivas pueden ser:

- a) **Medidas de adecuación:** Estas medidas tienen por objeto que el administrado adapte sus actividades a determinados estándares para asegurar la mitigación de posibles efectos perjudiciales en el ambiente o la salud de las personas. Estas medidas deben darse frente a supuestos en los cuales el daño y la infracción son de carácter menor, por lo que basta una actuación positiva del administrado para asegurar la reversión de los posibles perjuicios.
- b) **Medidas de paralización:** Estas medidas pretenden paralizar o neutralizar la actividad que genera el daño ambiental, y así evitar que se continúe con la afectación del ambiente y la salud de las personas.
- c) **Medidas de restauración:** Estas medidas tienen por objeto restaurar, rehabilitar o reparar la situación alterada con la finalidad de retornar al estado de cosas existente con anterioridad a la afectación.
- d) **Medidas de compensación ambiental:** Estas medidas tienen por finalidad sustituir el bien ambiental afectado que no puede ser restaurado.

⁸⁷

Por ejemplo, mediante la Resolución N° 051-2017-OEFA/TFA-SMEPIM del 18 de octubre de 2017 y la Resolución N° 003-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 12 de enero de 2018, el TFA señaló que, una vez acreditada la infracción administrativa y, habiéndose declarado la responsabilidad, corresponde dictar medidas correctivas, ya sea para revertir los daños ambientales causados o para neutralizar los riesgos generados por la actividad del administrado ante una posible afectación ambiental.

⁸⁸

Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230 (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD**), la cual dispone en numeral 2.2 de su artículo 2° se estableció que en caso se verifique 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.

109. Por lo tanto, a manera de conclusión sobre lo señalado en el presente párrafo esta sala considera que si se verifica la existencia de infracción administrativa y se ha declarado la responsabilidad, corresponde dictar medidas correctivas ya sea para revertir los daños ambientales causados o para neutralizar los riesgos generados por la actividad del administrado⁸⁹.
110. Por otro lado, sin perjuicio de lo expuesto, en el numeral 19 de los Lineamientos para la Aplicación de las Medidas Correctivas previstas en el literal d) del numeral 2 del artículo 22° de la Ley del SINEFA, aprobados por Resolución de Consejo Directivo N° 010-2013-OEFA/CD, se establecen que las medidas correctivas tienen por objeto “revertir” o “disminuir en lo posible” el efecto nocivo de la conducta infractora; buscan corregir los efectos negativos de la infracción sobre el bien jurídico protegido; y, reponer el estado de las cosas a la situación anterior al de la comisión de la infracción.
111. De igual modo, dichos lineamientos disponen que, para efectos de imponer una medida correctiva, se debe verificar lo siguiente: i) la conducta infractora tiene que haber sido susceptible de haber producido efectos nocivos en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas; y, ii) la medida correctiva debe resultar la adecuada para revertir o disminuir los efectos negativos de la conducta infractora.
112. Como puede apreciarse del marco normativo antes expuesto, es posible inferir que la imposición de una medida correctiva debe resultar necesaria y adecuada para revertir o disminuir en lo posible los efectos nocivos que la conducta infractora haya podido producir en el ambiente, los recursos naturales y la salud de las personas.
113. En el presente caso, se verifica que la DFSAI en la Resolución Directoral N° 1057-2017-OEFA/DFSAI declaró la responsabilidad administrativa de Chinalco, por haber implementado dos (2) sistemas de tratamiento de agua residual -una PTARD en el campamento Tuctu y otra en la zona el Golf- adicionales a los aprobados en su instrumento de gestión ambiental, por lo que le ordenó que cumpla con la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución.

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

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado.

En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.

⁸⁹ Ver las Resoluciones N° 029-2017-OEFA/TFA-SME del 16 de febrero de 2017, N° 044-2017-OEFA/TFA-SME del 9 de marzo de 2017, N° 045-2017-OEFA/TFA-SME del 10 de marzo de 2017.

114. La primera instancia sustentó el dictado de dicha medida correctiva en el hecho que, la implementación de un componente no contemplado en el instrumento de gestión ambiental es una situación que no puede ser revertida con acciones posteriores, toda vez que el instrumento de gestión ambiental que contemple dichos componentes no incluirá las medidas de manejo ambiental para aquellos impactos que pudieran haberse producido en la implementación y operación⁹⁰.
115. Asimismo, la DFSAI señaló que uno de los posibles impactos que se podrían generar en el ambiente por la implementación de las referidas PTARD, es la alteración física del suelo de las áreas en las que se encuentran implementadas las mismas, en tanto no se habría conservado la capa superficial del suelo (*top soil*), *“la misma que, sin un adecuado manejo, degradaría su calidad rica en nutrientes orgánicos. Por tanto, existen consecuencias que se deben corregir o revertir”*.
116. Chinalco en su recurso de apelación sostuvo que la medida correctiva propuesta a lo largo de todo el procedimiento había sido variada por la DFSAI, sin otorgarle la oportunidad de ejercer adecuadamente su derecho de defensa, sobre todo porque esta situación ha representado una valoración distinta de los hechos imputados; de manera que, dicha medida correctiva carece de todo fundamento.
117. Sobre el particular, cabe mencionar que el principio del debido procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, concordado con el principio de legalidad regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del Título Preliminar del mismo cuerpo normativo⁹¹, dispone que los pronunciamientos de la autoridad administrativa deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.
118. De manera adicional, debe señalarse que en el numeral 5.4 del artículo 5° de la norma citada⁹² se establece que el contenido del acto administrativo debe comprender todas las cuestiones de hecho y de derecho planteadas por los

⁹⁰ La DFSAI precisó que en el supuesto que Chinalco haya incluido las PTARD implementadas en la zona denominada Golf y en el campamento Tuctu, e incluso que éstas sean aprobadas por la autoridad certificadora, no constituye una corrección de la conducta imputada.

⁹¹ **TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

1.1. **Principio de legalidad.**- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

1.2. **Principio del debido procedimiento.**- Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

⁹² **TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

Artículo 5°.- Objeto o contenido del acto administrativo (...)

- 5.4 El contenido debe comprender todas las cuestiones de hecho y derecho planteadas por los administrados, pudiendo involucrar otras no propuestas por éstos que hayan sido apreciadas de oficio, siempre que la autoridad administrativa les otorgue un plazo no menor a cinco (5) días para que expongan su posición y, en su caso, aporten las pruebas que consideren pertinentes.

administrados, siempre que otorgue la posibilidad de exponer a estos su posición y, en su caso, aporten las pruebas a su favor⁹³.

119. Asimismo, conforme con lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 3° del TUO de la LPAG, la motivación constituye un elemento de validez del acto administrativo. Nótese en ese sentido que, según lo señalado en el artículo 6° de la referida norma, la motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado⁹⁴.
120. Partiendo de ello, es posible colegir que la motivación exige que la autoridad administrativa justifique toda decisión que adopte, lo cual implica la exposición de los hechos (debidamente probados)⁹⁵ y las razones jurídicas y normativas correspondientes. Cabe agregar en este punto, que no son acordes al ordenamiento

⁹³ El autor Morón Urbina sostiene que: "[el] derecho a ofrecer y producir pruebas consiste en el derecho a presentar material probatorio, a exigir que la Administración produzca y actúe los ofrecidos por el administrado (...)". Igualmente, el citado autor sostiene que:

"[el] derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho consiste en el derecho que tienen los administrados a que las decisiones de las autoridades respecto a sus intereses y derechos hagan expresa consideración de los principales argumentos jurídicos y de hecho, así como las cuestiones propuestas por ellos, en tanto hubieren sido pertinentes a la solución del caso. No significa que la administración quede obligada a considerar en sus decisiones todos los argumentos expuestos o desarrollados por los administrados, sino solo aquellos cuya importancia y congruencia con la causa, tengan relación de causalidad con el asunto y la decisión a emitirse".

Finalmente, conviene precisar que, según lo señalado por el citado autor: "(...) *contraviene al ordenamiento que la instancia decisoria no se pronuncie sobre algunas pretensiones o evidencias fundamentales aportadas en el procedimiento (incongruencia omisiva)*".

Ver: MORON URBINA, Juan Carlos. *Comentarios a la Ley de Procedimiento Administrativo General*. Novena Edición. Lima: Gaceta Jurídica., 2011, pp. 67, 152.

⁹⁴ **TUO DE LA LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL**

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

Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)

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

Artículo 6. Motivación del acto administrativo

- 6.1 La motivación debe ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.
- 6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.
- 6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.
No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.
- 6.4 No precisan motivación los siguientes actos:
- 6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.
- 6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.
- 6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

⁹⁵ Ello, en aplicación del principio de verdad material, el cual exige a la autoridad administrativa agotar los medios de prueba para investigar la **existencia real de los hechos** descritos como infracción administrativa, con la finalidad de que las **decisiones adoptadas se encuentren sustentadas en hechos debidamente probados**, con excepción de aquellos hechos declarados probados por resoluciones judiciales firmes, los cuales desvirtúan la presunción de licitud reconocida a favor del administrado.

jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidas en el TUO de la LPAG.

121. Al respecto, cabe precisar que la conducta infractora de Chinalco que dio origen al dictado de la presente medida correctiva, se basó en el incumplimiento de una obligación ambiental que es de carácter preventivo⁹⁶, tal es el caso de la certificación ambiental, licencias, autorizaciones o permisos que se deben obtener antes de la etapa de construcción del proyecto de inversión. Sin embargo, durante la Supervisión Regular 2013 se identificó la implementación de dos (2) PTARD, una en la zona de Tuctu (PTARD Tuctu 2) y otra en el sector Golf, las que se encontraron construidas y totalmente operativas, y que cuentan con puntos de descarga hacia un cuerpo receptor, a pesar de no encontrarse contempladas en el EIA Toromocho del recurrente.
122. En este punto resulta pertinente resaltar que en el Informe de Supervisión no se han advertido los posibles impactos relacionados al suelo que alude la primera instancia, solo se pone en evidencia que las PTARD en cuestión no se encuentran contempladas en un instrumento de gestión ambiental, tal como se aprecia del siguiente detalle⁹⁷:

“Hallazgo 19:

Se constató que desde la planta de tratamiento de aguas residuales domésticas de la zona Golf se deriva mediante una tubería, el efluente hacia el sistema de tratamiento de aguas residuales domésticas de la zona Tuctu (Campamento Tuctu).

Ubicación: coordenadas UTM datum WGS84, salida de la planta Golf: 8717942 N, 377685e y 4 396 msnm.

Sustento del Hallazgo

En el EIA no se encuentra contemplada la construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales domésticas de la zona Golf, tampoco se encuentra contemplado que el efluente doméstico tratado que sale de dicha planta se derive hacia el sistema de tratamiento de aguas residuales domésticas de la zona Tuctu (...). Esta derivación de efluente no se encuentra contemplado en los diagramas y planos entregados por el titular minero (ver anexo 6.1 y 6.2). Cabe precisar que el Campamento Tuctu si se encuentra contemplado en el EIA, pero no está contemplado la planta de tratamiento de agua residual doméstica Tuctu II. (...)

Hallazgo de gabinete N° 22

De la revisión efectuada al EIA, se precisa que las plantas de tratamiento de aguas residuales domésticas de Tuctu II y Golf, no se encuentran contempladas ni aprobadas por el MINEM.

Ubicación:

Coordenadas UTM datum WGS 84, salida de PTARD Golf: 8717942 N y 377685 E.

Coordenadas UTM datum WGS 84, salida de PTARD Tuctu II: 8717889 N y 377202 E.

⁹⁶ DECRETO SUPREMO N° 019-2009-MINAM, que aprobó el Reglamento de la Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación del Impacto Ambiental

ANEXO I DEFINICIONES

20. Prevención: Diseño y ejecución de medidas, obras o acciones dirigidas a prevenir, controlar o evitar, eliminar o anular la generación de los impactos y efectos negativos sobre el ambiente derivados de un proyecto.

Asimismo, de manera referencial, el Reglamento de Protección y Gestión Ambiental para las Actividades de Explotación, Beneficio, Labor General, Transporte y Almacenamiento Minero, menciona lo siguiente:

Artículo 17°.- De la Certificación ambiental, licencias, autorizaciones y permisos para el desarrollo de actividades mineras

Antes del inicio de la actividad minera, incluyendo la etapa de construcción, el titular debe contar con la Certificación ambiental correspondiente o su modificatoria, así como con las licencias, autorizaciones y permisos que establece la legislación vigente.

⁹⁷ Folio 27.

Sustento del Hallazgo

En el EIA, no se encuentra contemplada la construcción de la planta de tratamiento de aguas residuales domésticas de la zona Golf, ni la planta de tratamiento de agua residual doméstica Tuctu II (...)”.

123. Sin perjuicio de lo señalado, también se debe tener en cuenta que, los impactos durante la etapa de construcción y operación de la construcción de las referidas plantas de tratamiento no solo están relacionados con el manejo del *top soil*, sino que, dependiendo de la etapa en la que se encuentren, se pueden mencionar a manera de ejemplo el incremento de la presión sonora y el material particulado, la generación de lodos en exceso, generación de olores y efluentes⁹⁸.
124. Del análisis realizado previamente, se puede apreciar que no existe una correspondencia lógica entre el dictado de la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 y la conducta infractora, en tanto que la referida medida impone al administrado obligaciones referidas a acreditar acciones tomadas para el retiro de la capa superficial de suelo, mientras que la conducta infractora en cuestión está relacionada con la construcción de dos (2) PTARD, las cuales no fueron contempladas en un instrumento de gestión ambiental.
125. En ese sentido, se concluye que la DFSAI realizó una motivación indebida, toda vez que se ha podido inferir que la medida correctiva impuesta no resulta adecuada para evitar o revertir los posibles efectos de la conducta infractora, de acuerdo con lo señalado anteriormente en los considerandos de la presente resolución.
126. Conforme a lo expuesto, esta sala considera que la resolución apelada, fue emitida vulnerando las exigencias que rigen la debida motivación, prevista en el numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG, así como en los artículos 3° y 6° de la referida norma; incurriéndose por ello en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la citada norma legal.
127. Por tanto, corresponde declarar la nulidad de la Resolución Directoral N° 1057-2017-OEFA/DFSAI en el extremo del artículo 2° de la misma, respecto a la medida correctiva ordenada por la DFSAI; y, en consecuencia, disponer que se retrotraiga el presente procedimiento administrativo sancionador al momento en que el vicio se produjo, es decir, al momento de la emisión de la citada resolución, debiéndose devolver los actuados a la DFSAI, para que en el marco de sus atribuciones, proceda a evaluar y motivar el dictado de las medidas correctivas que correspondan.

De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional 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° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y, la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

⁹⁸ METCALF & EDDY "Ingeniería de Aguas Residuales – Volumen 2 Tratamiento, Vertido y Reutilización" Traducción Juan de Dios Trillo. Tercera Edición. Madrid: Editorial McGRAW-Hill., pp.615-633.

SE RESUELVE:

PRIMERO.- CONFIRMAR el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 1057-2017-OEFA/DFSAI del 14 de setiembre de 2017, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de Minera Chinalco Perú S.A. por la comisión de las conductas infractoras descritas en los numerales 1, 2 y 3 del Cuadro N° 1 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; quedando agotada la vía administrativa.

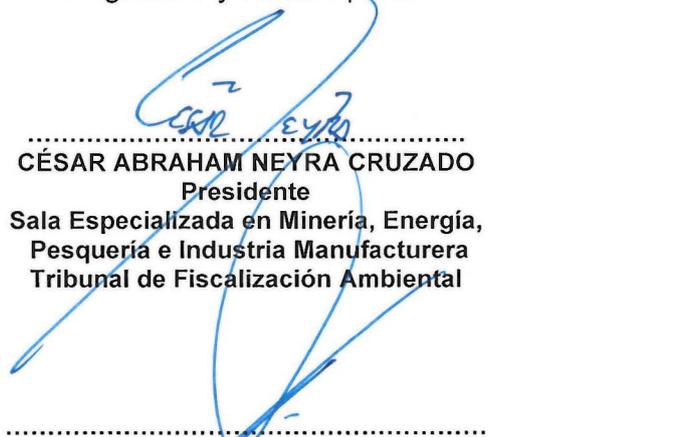
SEGUNDO.- Declarar la **NULIDAD** del artículo 2° de la Resolución Directoral 1057-2017-OEFA/DFSAI del 14 de setiembre de 2017, que ordenó a Minera Chinalco Perú S.A. la medida correctiva detallada en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la misma; y, en consecuencia, **RETROTRAER** el procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

TERCERO.- Notificar la presente resolución a Minera Chinalco Perú S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (ahora, DFAI), para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....
CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO
Presidente
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
RAFAEL MAURICIO RAMÍREZ ARROYO
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
SEBASTIÁN ENRIQUE SUITO LÓPEZ
Vocal
Sala Especializada en Minería, Energía,
Pesquería e Industria Manufacturera
Tribunal de Fiscalización Ambiental