

REPÚBLICA DEL PERÚ



# *Tribunal de Fiscalización Ambiental*

## *Resolución N° 204-2013-OEFA/TFA*

Lima, 30 SET. 2013

### VISTOS:

El Recurso de Apelación interpuesto por Sociedad Minera El Brocal S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 069-2013-OEFA/DFSAI/PAS emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 13 de febrero de 2013, en el Expediente N° 192-09-MA/E; y el Informe N° 209-2013-OEFA/TFA/ST del 21 de agosto de 2013;

### CONSIDERANDO:

#### I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión especial llevada a cabo del 5 al 8 de octubre de 2009, en las instalaciones de la Unidad Minera "Colquijirca", de titularidad de Sociedad Minera El Brocal S.A.A. (EL BROCAL)<sup>1</sup>, ubicada en el distrito de Tinyahuarco, provincia y departamento de Pasco; en la cual se detectaron infracciones a la normativa ambiental. Como producto de dicha supervisión, se elaboró el Informe de la Segunda Campaña de la Supervisión Especial "Monitoreo Ambiental de Efluentes y Recursos Hídricos en la Región Pasco"<sup>2</sup>.
2. En la Resolución Directoral N° 069-2013-OEFA/DFSAI/PAS<sup>3</sup>, notificada el 14 de febrero de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (DFSAI) incluyó el siguiente cuadro que muestra el resultado obtenido en los puntos de control E- OF/LS y E-3:

<sup>1</sup> Registro Único del Contribuyente (RUC) N° 20100017572.

<sup>2</sup> Fojas 3 a 84.

<sup>3</sup> Fojas 99 a 102.

Punto de Monitoreo	Parámetro	Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Día	Turno	Resultado del Análisis
E-OF/LS (E-9)	pH	Mayor que 6 y menor que 9	05/10/2009	1° Turno	10.06
				2° Turno	10.42
				3° Turno	10.24
			06/10/2009	1° Turno	9.60
				2° Turno	9.49
				3° Turno	10.54
			08/10/2009	1° Turno	11.98
				2° Turno	11.09
				3° Turno	11.12
		Cu	1 mg/L	06/10/2009	3° Turno
	Zn	3 mg/L	06/10/2009	3° Turno	20.979 mg/L
	Fe	2 mg/L	06/10/2009	3° Turno	80.57 mg/L
E-3 (E-11)	STS	50 mg/L	05/10/2009	3° Turno	63
	Cu	1 mg/L	08/10/2009	1° Turno	5.244 mg/L
				2° Turno	4.356 mg/L
3° Turno				4.106 mg/L	

- Al respecto, conforme se advierte del cuadro precedente, los resultados obtenidos en los mencionados puntos de control exceden los LMP establecidos en el Anexo I de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para emisión de efluentes líquidos de las unidades minero-metalúrgicas.
- En atención a lo previsto en la citada Resolución Ministerial, DFSAI impuso a EL BROCAL una multa de cien (100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), al haber excedido los LMP, conforme se detalla a continuación:

Hechos Imputados	Norma Incumplida	Tipificación	Sanción
En el punto de monitoreo E-OF/LS (E9) correspondiente al efluente proveniente de la Planta de aguas ácidas y que descarga	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM*.	Numeral 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM*.	50 UIT

- Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.-

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

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

- Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.-

**"ANEXO  
3. MEDIO AMBIENTE**

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

- Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación



al río San Juan, se incumplió los valores del Nivel Máximo Permisible en los parámetros pH, Cu, Zn y Fe, establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.			
En el punto de monitoreo E-3 (E11) correspondiente al efluente proveniente del depósito de relaves 5 y que descarga al río San Juan, se incumplió el valor del Nivel Máximo Permisible en los parámetros STS y Cu, establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>100 UIT</b>

5. Mediante escrito presentado el 7 de marzo de 2013<sup>6</sup>, EL BROCAL interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 069-2013-OEFA/DFSAI, sosteniendo lo siguiente:

- a) No se ha demostrado el supuesto daño ambiental, toda vez que la sola verificación del exceso de los Límites Máximos Permisibles (LMP) no determina la configuración de un menoscabo material al ambiente o sus componentes, que genere además efectos negativos actuales o potenciales; por tal motivo, la multa impuesta resulta arbitraria. Además, el exceso de Límites Máximos Permisibles (LMP) no constituye un daño al medio ambiente en la medida que no se ha corroborado un menoscabo real.
- b) Mediante la resolución impugnada se ha vulnerado el principio de legalidad contemplado en la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, al no haberse acreditado la relación de causalidad entre la conducta imputada a EL BROCAL y el supuesto daño ambiental ocasionado.
- c) A través de la resolución impugnada se ha vulnerado el principio de razonabilidad, debido a que la administración no ha señalado los criterios tomados en cuenta por la administración para graduar la sanción.
- d) Las aguas tratadas en la Planta de Aguas Ácidas no se descargan en el río San Juan sino en el río Andacancha.
- e) La finalidad de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM es que los titulares mineros reduzcan los niveles de contaminación ambiental. Por tanto, no son pasibles de sanción, en tanto que la acidez del río Andacancha (pH) disminuyó luego de las descargas del punto E-OF/LS, conforme con lo señalado en la Resolución Directoral N° 511-2004-MEM-DGM.

*correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa (...).*

<sup>6</sup>

- f) Se tomaron contramuestras con autorización de la supervisora, cuyos resultados demostraron que no exceden los LMP.
- g) La Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM regula la medición del parámetro Sólidos Suspendidos y no a los Sólidos Totales Suspendidos (STS), los cuales fueron analizados por el Laboratorio CIMM Perú S.A.

Cabe señalar que dicho parámetro sí es mencionado en la Guía para Evaluación de Impactos en la Calidad de las Aguas Superficiales por Actividades Minero Metalúrgicas y el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Aguas del Ministerio de Energía y Minas, los cuales tienen menor rango que la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Además, sostiene que los sólidos suspendidos no son equivalentes a los sólidos suspendidos totales, conforme se desprende de la bibliografía especializada y métodos de ensayo.

- h) Los resultados del parámetro Cu no constituyen medios probatorios, toda vez que las muestras no fueron preservadas y fueron observadas en campo y, en consecuencia, no se acredita el exceso de los parámetros establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

## II. Competencia

- 6. 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<sup>7</sup>, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
- 7. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>8</sup>, el OEFA es un

<sup>7</sup> Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.-

**"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".*

<sup>8</sup> 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.-

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

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

**Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional 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.*



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

8. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecen las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>9</sup>.
9. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>10</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN<sup>11</sup>) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>12</sup>, 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.
10. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>13</sup>, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>14</sup>, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal

(...)"

<sup>9</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

**"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".

<sup>10</sup> Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM – Aprueban 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".

<sup>11</sup> 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 OSINERGMIN**

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

<sup>12</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD que aprueba 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".**

<sup>13</sup> Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

**"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 (...)"

<sup>14</sup> Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.-

**"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

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



de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD<sup>15</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defectos de tramitación y otras funciones que le asigne la normativa de la materia.

### III. Norma Procedimental Aplicable

11. Previamente al análisis de los argumentos formulados por EL BROCAL, este órgano colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador<sup>16</sup>.
12. En tal sentido, corresponde indicar que, a la fecha de inicio<sup>17</sup> del presente procedimiento administrativo sancionador, se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, siendo aplicable, posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, con vigencia desde el 14 de diciembre de 2012<sup>18</sup>.

---

*vinculante en materia ambiental, siempre que se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley”.*

**“Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental**

*Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:*

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

<sup>15</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 032 -2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.-

**“Artículo 3°.- Competencia del Tribunal**

*El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como para resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el Artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444”.*

<sup>16</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

**“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

*(...)*

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

*(...)”.*

<sup>17</sup> Cabe señalar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició con Oficio N° 917-2010-OS-GFM del 7 de junio de 2010, notificada a SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A. el 10 de junio de 2013.

<sup>18</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.-



#### IV. Análisis

##### IV.1 Protección constitucional al ambiente

13. De acuerdo con el Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú<sup>19</sup>, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".
14. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado, bajo los siguientes términos:

*"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"<sup>20</sup>.*

15. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, existe un conjunto de disposiciones de la Carta Fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, denominado "Constitución Ecológica"<sup>21</sup>, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover frente a las actividades humanas que pudieran afectar el ambiente. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado lo siguiente:

*"Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras"<sup>22</sup>. (Resaltado agregado)*

*"(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. **La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el***

---

*"Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren".*

<sup>19</sup> 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."*

<sup>20</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

<sup>22</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.



**entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán**<sup>23</sup> (Resaltado es agregado)

16. En ese sentido, Sen advierte que: *“un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones”*<sup>24</sup>.
17. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha definido el medio ambiente en los siguientes términos:

*“(...) el medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos 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 vivos (plantas, animales y microorganismos)”*<sup>25</sup>.

18. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente<sup>26</sup> 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.
19. En tal contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.

En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del

<sup>23</sup> Ibid. Fundamento Jurídico 24.

<sup>24</sup> SEN, Amartya: *“Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns”*. Feminist Economics N° 9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (Traducción nuestra)

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

<sup>26</sup> Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.- **“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.”



marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

#### IV.2 Sobre la configuración de daño ambiental por exceso de los LMP y la vulneración del principio de legalidad

20. Con relación a lo indicado en los Literales a) y b) del Considerando 5 de la presente resolución, corresponde precisar que, por disposición del principio de legalidad previsto en el Numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que les estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.
21. Según el Numeral 4 del Artículo 3° de la Ley N° 27444<sup>27</sup>, constituye requisito de validez de los actos administrativos su debida motivación, lo cual comporta la obligación de la Administración de emitir pronunciamientos que se adecúen al contenido de las normas que integran el ordenamiento positivo, así como a los hechos respecto de los cuales se ha formado convicción de verdad material durante la tramitación del procedimiento.
22. Por su parte, en el Fundamento Jurídico N° 7 de la sentencia recaída en el Expediente N° 0896-2009-PHC/TC, el Tribunal Constitucional ha señalado que el derecho a la debida motivación de las resoluciones es una garantía del justiciable frente a la arbitrariedad y garantiza que éstas no se encuentren justificadas en el mero capricho de la autoridad jurisdiccional, sino en datos objetivos que proporciona el ordenamiento jurídico o los que se deriven del caso.
23. Cabe señalar que conforme con lo establecido en el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no deben exceder en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 de la citada norma.
24. Asimismo, el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM prevé que los resultados obtenidos del análisis de las muestras provenientes de los efluentes objeto de monitoreo se obtienen para cada uno de los parámetros regulados por separado y en cualquier momento; esto es, que los resultados provenientes de una muestra tomada en un momento determinado serán válidos solo para ese momento, debiendo observar los valores contenidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 de la citada norma.
25. En este contexto, siendo que EL BROCAL cuestiona que no existiría prueba para demostrar que el exceso de los LMP<sup>28</sup> ha ocasionado daño al ambiente o alguno de

<sup>27</sup> Ley N° 27444 - 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.  
(...)"

<sup>28</sup> Al respecto, cabe indicar que la doctrina considera que "[e]l LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y/o biológicos que caracterizan a un efluente o a una emisión, que al ser expedida causa o puede causar daño a la salud, al bienestar humano y al ambiente. (...) Los





sus componentes, o la existencia de efectos negativos actuales o potenciales, resulta importante en este procedimiento determinar los alcances de la categoría "daño ambiental".

26. Al respecto, el Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611<sup>29</sup> define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser **actuales o potenciales**<sup>30</sup>.
27. En ese sentido, conforme con el pronunciamiento emitido por este Tribunal mediante la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA<sup>31</sup>, la definición de daño ambiental prevista en la Ley N° 28611 recoge dos elementos de importancia:
  - a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.
  - b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser **actuales o potenciales**.
28. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación<sup>32</sup> al ambiente que se produce, por ejemplo, al emitir sustancias contaminantes que deterioran la calidad física o química de alguno o varios de los elementos del ambiente, alterando su estado natural en mayor o menor medida.
29. A su vez, el segundo elemento hace referencia a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos


---

LMP sirven para el control y fiscalización de los agentes que producen efluentes y emisiones, a efectos de establecer si se encuentran dentro de los parámetros considerados inocuos para la salud, el bienestar humano y el ambiente. Excederlos acarrea responsabilidad administrativa, civil o penal, según el caso". Véase: ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*. Lima: IUSTITIA 2011, p. 458.

  
<sup>29</sup> Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente.-  
"Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales  
(...)"

  
142.2. Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales".

<sup>30</sup> Sobre el concepto de daño ambiental, la doctrina sostiene que "(...) un daño ambiental es una lesión física no limitada a un espacio o a un tiempo determinados, por eso sus consecuencias se expanden rápidamente irradiando en todas sus direcciones, tanto en el espacio como en el tiempo (...) Un hecho generador de daño ambiental hoy constituye siempre la posibilidad de otro daño mañana". Véase: BIBILONI, Héctor Jorge. "El proceso ambiental". Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005. p. 86 – 87.


  
<sup>31</sup> Procedimiento administrador sancionador seguido contra NYRSTAR ANCASH S.A., tramitado en el Expediente N° 157-09-MA/E. Dicha resolución fue publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de abril de 2013.


<sup>32</sup> SANCHEZ YARINGAÑO, Gadwyn. "El principio de responsabilidad ambiental y su aplicación por la administración pública en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores: Una perspectiva crítica". Lima: Themis XXXV N° 58, 2010. p. 279.



efectos negativos sean potenciales<sup>33</sup>, entendiéndose como potencial aquello que puede suceder o existir<sup>34</sup>.

30. Tal como señala Sánchez Yaringaño, *“el efecto negativo del daño ambiental no necesariamente debe ser inmediato y actual, sino que puede ser potencial y futuro. Al respecto, es necesario distinguir entre causas y efectos. De acuerdo a la Ley, solamente los efectos pueden ser actuales o potenciales, las causas que generan esos efectos sí tienen que verificarse en la realidad (...) a través de los métodos propios de la ciencia y de la tecnología”*<sup>35</sup>.
31. En tal sentido, el menoscabo material se configura frente a toda acción u omisión, que altere, trastorne o disminuya algún elemento constitutivo del ambiente; mientras que lo potencial es la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que ocurran efectos negativos al ambiente.
32. De acuerdo con lo establecido en el Numeral 32.1 del Artículo 32° de la Ley N° 28611, el LMP *“es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que **al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente (...)**”*<sup>36</sup> (Resaltado agregado).
33. Por ello, si una empresa excede los LMP, causa o puede causar un daño que, de acuerdo con la definición del Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611 desarrollada en los Considerandos 26 al 32 de la presente resolución, constituye daño ambiental. En este caso, el menoscabo material se verifica mediante la debida comprobación del exceso de los LMP, es decir, la superación de los niveles tolerables de descargas al ambiente respecto de un determinado parámetro; mientras que los efectos negativos de tal menoscabo material pueden ser actuales o potenciales, conforme con lo señalado en el Numeral 32.1 del Artículo 32° de la Ley N° 28611.

  
33 En esa línea, Peña Chacón sostiene que *“[d]e esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual este debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos”*. Véase: PEÑA CHACÓN, Mario. *“Daño Ambiental y Prescripción”*. Consultado el 18 de febrero de 2013 [http://huespedes.cica.es/aliens/qimadus/19/06\\_mario\\_penia\\_chacon.html](http://huespedes.cica.es/aliens/qimadus/19/06_mario_penia_chacon.html)

  
34 Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

35 SANCHEZ YARINGAÑO, Gadwyn. Ibid. loc. cit.

36 Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente.-  
“Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible.-  
(...)”

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




(...)”  
(Resaltado agregado)



34. De lo expuesto, se tiene que el exceso de los LMP implica la existencia de daño ambiental; y, por tanto, configura la infracción grave prevista en el Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, referida a la generación de daño al ambiente<sup>37</sup>.
35. En este contexto, se evidencia que EL BROCAL ha generado daño ambiental por haber excedido los LMP aplicables a los parámetros pH, Cu, Zn, Fe y STS, tal como ha quedado comprobado mediante los Informes de Ensayo N° OCT1068.R09 y N° OCT1069.R09, emitidos por el laboratorio CIMM PERÚ S.A. acreditado ante el INDECOP<sup>38</sup>, cuyos resultados han sido detallados en el Considerando 2 de la presente Resolución.
36. En consecuencia, en virtud de lo señalado en los Considerandos precedentes, EL BROCAL ha incurrido en la comisión de la infracción grave prevista en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM por haber excedido los LMP; habiéndose respetado en el presente procedimiento administrativo sancionador las garantías inherentes al debido procedimiento, al emitirse una decisión motivada adecuada al contenido de las normas que integran el ordenamiento positivo y sustentada en la acreditación de los hechos que sustentan la infracción imputada a EL BROCAL. En tal sentido, no se ha vulnerado el principio de legalidad alegado por la recurrente.

#### IV.3 Sobre la vulneración del principio de razonabilidad

37. Respecto a lo indicado en el Literal c) del Considerando 5 de la presente Resolución, cabe señalar que de acuerdo al principio de razonabilidad, reconocido en el Numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, las decisiones de la autoridad administrativa que impliquen la imposición de sanciones deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido<sup>39</sup>.

  
  
  
<sup>37</sup> Resulta pertinente precisar que en el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de noviembre de 2012, 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; se establece expresamente que el incumplimiento de los LMP constituye una infracción muy grave y, por tanto, que la sanción pecuniaria aplicable puede ser de hasta 10 000 UIT.

<sup>38</sup> Fojas 41, 42, 52, 56 y 63.

<sup>39</sup> Ley N° 27444 - 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:

(...)

1.4. Principio de razonabilidad.- Las decisiones de la autoridad administrativa, cuando creen obligaciones, califiquen infracciones, impongan sanciones, o establezcan restricciones a los administrados, deben adaptarse dentro de los límites de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido.

(...)"



38. Por su parte, el Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 regula el principio de razonabilidad aplicable en el marco de la potestad sancionadora administrativa, precisando que la comisión de la conducta sancionable no debe resultar más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción<sup>40</sup>.
39. Al respecto, este Tribunal considera oportuno indicar que, de acuerdo con el Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que tipifica los ilícitos administrativos imputados a la apelante, éstos se encuentran sancionados con multas de cincuenta (50) UIT por cada infracción.
40. Sobre el particular, del análisis de la muestra tomada del efluente correspondiente a los puntos de control E-OF/LS (E9) y E-3 (E11), se reportaron valores desde 9.49 a 11.98 para el parámetro pH; 5,255, 5,244, 4,356 y 4,106 mg/L para el parámetro Cu; 20,979 mg/L para el parámetro Zn; 80,57 mg/L para el parámetro Fe y 63 mg/L para el parámetro STS, valores que exceden los LMP previstos para dichos parámetros en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1.
41. En tal sentido, se ha acreditado objetivamente al interior del presente procedimiento que la recurrente incumplió la obligación contenida en el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, al exceder los parámetros pH, Cu, Zn, Fe y STS en los puntos de control E-OF/LS (E9) y E-3 (E11); por lo que, correspondía imponer a EL BROCAL una multa, que en primera instancia se ha establecido en cien (100) UIT.
42. Conforme a lo expuesto, se constata que la multa total impuesta no ha sido mayor a la determinada en el rango establecido en la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, correspondiendo declarar infundado el recurso de apelación en este extremo.

IV.4 En relación a que las aguas tratadas en la Planta de Aguas Ácidas no descargan en el Río San Juan sino en el Río Andacancha

43. Con relación a los argumentos de la recurrente detallados en el Literal d) del Considerando 5 de la presente Resolución, cabe señalar que el Artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM establece que serán considerados como efluentes líquidos minero-metalúrgicos aquellos flujos provenientes de las instalaciones del titular minero, que descarguen al ambiente<sup>41</sup>.

<sup>40</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-  
**"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**  
 La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

**3. Razonabilidad.-** Las autoridades deben prever que la comisión de la conducta sancionable no resulte más ventajosa para el infractor que cumplir las normas infringidas o asumir la sanción. Sin embargo, las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo observar los siguientes criterios que en orden de prelación se señalan a efectos de su graduación:

- a) La gravedad del daño al interés público y/o bien jurídico protegido;
- b) El perjuicio económico causado;
- c) La repetición y/o continuidad en la comisión de la infracción;
- d) Las circunstancias de la comisión de la infracción;
- e) El beneficio ilegalmente obtenido; y
- f) La existencia o no de intencionalidad en la conducta del infractor".

<sup>41</sup> Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.-



44. En tal sentido, según lo establecido en el Literal a) del Artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, constituyen efluentes minero-metalúrgicos los flujos descargados al ambiente provenientes de cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la Unidad Minera.
45. De ese modo, teniendo en cuenta que los efluentes provenientes de la Planta de Aguas Ácidas de EL BROCAL son vertidos en el ambiente, los mismos constituyen un efluente minero-metalúrgico que debían cumplir los LMP establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
46. Conforme con lo antes mencionado, la infracción materia del presente procedimiento administrativo sancionador se configura en el efluente y no en el cuerpo receptor, por lo que la mención al mismo es referencial; en tal sentido, en el Informe de la Segunda Campaña de la Supervisión Especial "Monitoreo Ambiental de Efluentes y Recursos Hídricos en la Región Pasco", se señala la descarga al Río San Juan<sup>42</sup>, en tanto éste resulta afectado por los efluentes vertidos en los caudales que confluyen al mismo, como en este caso el Río Andacancha.

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

IV.5 Respecto al supuesto que las descargas del punto E-OF/LS disminuyen la acidez del Río Andacancha

47. Respecto a lo indicado en el Literal e) del Considerando 5 de la presente Resolución, se debe precisar que la situación del Río Andacancha y del Río San Juan no faculta a EL BROCAL a incumplir los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por aplicación del principio de legalidad, previsto en el Numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.
48. En este sentido, si bien EL BROCAL ha señalado que el exceso de pH en el punto de monitoreo E-OF/LS genera efectos favorables en el ambiente, y cumpliría con la calidad de agua según lo establecido en la Resolución Directoral N° 511-2004-MEM-DGM; es preciso señalar que dicha resolución se circunscribió al ámbito de competencias de la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas, cuando éste detentaba las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en

**"Artículo 13°.- Definiciones**

Para efectos de la presente Resolución Ministerial se tomará en consideración las siguientes definiciones:

**Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.-** Son los flujos descargados al ambiente, que provienen:

- a) De cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la Unidad Minera.
- b) De depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.
- c) De concentradoras, plantas de tostación, fundición y refinarias, siempre que las instalaciones sean usadas para el lavado, trituración, molienda, flotación, reducción, lixiviación, tostación, sinterización, fundición, refinación, o tratamiento de cualquier mineral, concentrado, metal, o subproducto.
- d) De campamentos propios.
- e) De cualquier combinación de los antes mencionados (...)"

<sup>42</sup>

Foja 16.



asuntos ambientales mineros, razón por la cual no deviene aplicable en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador, ni exigible a este Tribunal al momento de emitir su pronunciamiento.

49. Adicionalmente, aun en el supuesto que la descarga del efluente sobre el río Andacancha, que llega finalmente al río San Juan, pudiera producir una leve neutralización que ocasione una disminución del pH, la descarga con dicho nivel de alcalinidad no se encuentra prevista en el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de la Unidad Minera Colquijirca, aprobado por Resolución Directoral N° 008-97-EM/DGM, ni en el Estudio de Impacto Ambiental aprobado por la Resolución Directoral N° 416-2004-MEM/AAM de fecha 9 de setiembre de 2004, por lo que EL BROCAL se encontraba obligada a observar los LMP establecidos en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
50. Asimismo, el Artículo 2° del Reglamento de Protección Ambiental en la Actividad Minero Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM<sup>43</sup> define el límite máximo permisible como el nivel de concentración de uno o más contaminantes, por debajo del cual no se prevé riesgo para la salud, el bienestar humano y los ecosistemas. Este nivel lo establece la autoridad competente y es legalmente exigible, por lo que existe responsabilidad administrativa ante el incumplimiento de los LMP la cual se determina de forma objetiva.

En tal sentido, EL BROCAL se encontraba obligada a cumplir con los LMP establecidos en el Anexo I de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

#### IV.6 Respecto a las contramuestras tomadas por la recurrente con autorización de la supervisora

51. Respecto a lo indicado en el Literal f) del Considerando 5 de la presente Resolución, se debe manifestar que el Laboratorio CIMM Perú S.A. se encuentra acreditado ante el INDECOPI mediante Registro N° LE-022 y la toma de muestras fue realizada por el personal capacitado del mismo laboratorio, siendo las muestras preservadas adecuadamente dentro del tiempo de almacenaje correspondiente y en volumen suficiente para realizar el análisis de los parámetros. Dicho análisis se sustenta en procedimientos establecidos en el sistema de gestión de calidad de CIMM Perú S.A. y en métodos de ensayo acreditados también ante el INDECOPI, lo que determina su validez como medio probatorio fehaciente de los excesos a los LMP antes mencionados.
52. Asimismo, respecto de los resultados de la contramuestra, es preciso indicar que los resultados obtenidos por el administrado fuera del procedimiento de monitoreo

<sup>43</sup> Decreto Supremo N° 016-93-EM - Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, publicado en el diario oficial El Peruano el 01 de mayo de 1993.-  
"Artículo 2°.- Definiciones. Para los efectos de este Reglamento se define lo siguiente:  
(...)  
- Nivel Máximo Permisible.- Nivel de concentración de uno o más contaminantes, por debajo del cual no se prevé riesgo para la salud, el bienestar humano y los ecosistemas  
(...)"

ambiental, no constituyen un medio probatorio pertinente en el presente caso, el cual se basa en la toma de muestras realizadas por el Laboratorio CIMM Perú S.A., en el marco del procedimiento de fiscalización realizado en la Segunda Campaña de la Supervisión Especial "Monitoreo Ambiental de Efluentes y Recursos Hídricos en la Región Pasco".

53. A su vez, en caso EL BROCAL se encontraba disconforme con los resultados de los monitoreos, debió dejar constancia de ello en el Acta de conformidad de los parámetros medidos en campo y en el Acta de cierre del monitoreo ambiental de efluentes y recursos hídricos<sup>44</sup>, sin embargo, los representantes de la empresa consignaron su firma sin manifestar observación alguna al monitoreo realizado en sus instalaciones.
54. En tal sentido, correspondía a la recurrente hacer ejercicio de dicha facultad de manera oportuna, lo que no ocurrió. Por tanto, no se ha vulnerado su derecho de defensa.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en éste extremo.

#### IV.7 Respecto a la regulación de los Sólidos Suspendidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM

55. Respecto a lo indicado en el Literal g) del Considerando 5 de la presente Resolución, se debe señalar que el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que contiene los LMP aplicables a los efluentes de la industria minero-metalúrgica, prevé como parámetro inorgánico de tipo físico el de Sólidos Suspendidos, atribuyéndoles como valor límite absoluto de concentración en cualquier momento, 50 mg/L (cincuenta miligramos por litro).
56. Ahora bien, sobre los alcances de los LMP previstos en el citado dispositivo legal, el Numeral 2.2 del Rubro 2 de la Guía para la Evaluación de Impactos en la Calidad de las Aguas Superficiales por Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobado por Resolución Directoral N° 281-2007-MEM/AAM del 7 de setiembre de 2007, señala, entre otros, que los LMP están definidos en términos de valores absolutos de concentración, salvo el caso del pH, sin considerar el volumen de la descarga ni la capacidad de asimilación del cuerpo receptor; precisando, a su vez, en la Tabla N° 2-2, que el parámetro a que se refiere el párrafo anterior (Sólidos Suspendidos) es el de Sólidos Totales en Suspensión<sup>45</sup>.



<sup>44</sup> Fojas 19 a 28.

<sup>45</sup> La Tabla N° 2-2 del numeral 2.2 del Rubro 2 de la Guía para la Evaluación de Impactos en la Calidad de las Aguas Superficiales por Actividades Minero-Metalúrgicas, aprobada por Resolución Directoral N° 281-2007-MEM/AAM de fecha 7 de setiembre de 2007, es la que sigue:



57. En esa misma tónica, con relación al término Sólidos Totales en Suspensión, debe señalarse que el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, aprobado por Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGM, en el Numeral 3.1 del Rubro 3.0 establece que dentro de los parámetros inorgánicos de tipo físico que son objeto de monitoreo durante la supervisión se encuentra el de Sólidos Totales en Suspensión, sin hacer referencia alguna a la denominación "Sólidos Suspendidos"<sup>46</sup>.
58. En este contexto, se advierte que si bien el Anexo I de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM utiliza la denominación "Sólidos Suspendidos", en realidad está referida a la totalidad de los sólidos en suspensión; razón por la cual la medición del citado parámetro corresponde a los "Sólidos Totales en Suspensión".
59. Por otro lado, los sólidos en su fracción total incluyen tanto a los sólidos totales suspendidos como a los sólidos disueltos totales (también conocidos como sólidos totales en suspensión). Así, mientras los primeros representan la porción de sólidos totales retenida en un filtro, los segundos constituyen la porción que atraviesa dicho filtro, lo que se explica gráficamente del siguiente modo<sup>47</sup>:

Parámetro	Unidad	Valor en Cualquier Momento	Promedio Anual
pH		6 < pH < 9	6 < pH < 9
Sólidos Totales en Suspensión	mg/L	50	25
Plomo (disuelto)	mg/L	0,4	0,2
Cobre (disuelto)	mg/L	1	0,3
Zinc (disuelto)	mg/L	3	1
Hierro (disuelto)	mg/L	2	1
Arsénico (disuelto)	mg/L	1	0,5
Cianuro total*	mg/L	1	1

\* Equivalente a 0,1 mg/L de CN libre y 0,2 mg/L de CN WAD.

La guía se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:  
[http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/XXII\\_Calidad\\_Aguas.pdf](http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/XXII_Calidad_Aguas.pdf)

<sup>46</sup> Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA – Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de marzo de 1994.-

**"3.0. ANÁLISIS DE LA CALIDAD DE AGUA**

**3.1. Parámetro**

(...)

**Parámetros Inorgánicos**

- **Físicos incluyen los sólidos totales en suspensión (o turbidez), temperatura (...)** (Resaltado agregado).

<sup>47</sup> FRANASON y RAMOS definen a los sólidos totales, sólidos totales suspendidos y los sólidos disueltos totales como se indica a continuación:

**"2540 SÓLIDOS"**

**2540 A. Introducción**

Los términos "sólidos", "suspendido" y "disuelto", como se utilizarán de ahora en adelante, reemplazan a los vocablos "residuo", "no filtrable" y "filtrable" de los textos anteriores a la 168 edición. Sólidos son los materiales suspendidos o disueltos en aguas limpias y aguas residuales. (. . .)

**1. Definiciones**

"Sólidos totales" es la expresión que se aplica a los residuos de material que quedan en un recipiente después de la evaporación de una muestra y su consecutivo secado en estufa a temperatura definida. Los sólidos totales incluyen los "sólidos totales suspendidos"; o porción de sólidos totales retenida por un filtro, y los "sólidos disueltos totales" o porción que atraviesa el filtro (...)"

Aprobado por el Standard Methods Committee, 1985.

H. FRANSON, Mary Ann. Métodos normalizados para el análisis de aguas potables y residuales. Madrid. Editora Diaz de Santos, 1992.p. 2-78 (Título original: "Standard Methods" for the examination of water and wastewater. 17 edition. Del American Public Health Association, American Water Works Association and Water Pollution Control Federation)

**"Sólidos Totales**





60. En atención a las consideraciones expuestas, se concluye que el parámetro regulado por el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EMNMM denominado Sólidos Suspendidos es el de Sólidos Totales en Suspensión (o Sólidos Suspendidos Totales, según el gráfico adjunto), el que no debe entenderse como sólidos totales sino como la parte suspendida luego del procedimiento de filtración; quedando acreditado que la infracción imputada a la recurrente por el incumplimiento del parámetro en el punto de control E-3 (E11) se realizó correctamente.

De acuerdo con lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por EL BROCAL en este extremo.

IV.8 Respecto a que las muestras del parámetro Cu no fueron preservadas por lo que sus resultados no son medios probatorios válidos

61. Respecto a lo indicado en el Literal h) del Considerando 5 de la presente Resolución, es preciso señalar que el Informe de la Segunda Campaña de la Supervisión Especial "Monitoreo Ambiental de Efluentes y Recursos Hídricos en la Región Pasco" señala:

**"3.1 Toma de muestras**

- Los muestreos se realizaron de acuerdo al protocolo de monitoreo de calidad de aguas aprobado por el Ministerio de Energía y Minas.
- Los equipos utilizados en campo fueron calibrados previamente y los recipientes y envases fueron debidamente preparados para evitar alteración alguna, de acuerdo a lo establecido en el protocolo de monitoreo citado.

Se encuentran representados por el material que arrastran las aguas de suministro doméstico, industrial y agrícola durante su uso. Desde el punto de vista analítico, el contenido de sólidos totales de un agua residual se define como toda la materia remanente después de evaporar una muestra de agua a una temperatura entre 103 y 105°C (...). Todo el material que tenga presión de vapor considerable a esta temperatura y se pierda durante la evaporación no se define como sólido.

**Sólidos suspendidos**

Es la fracción de sólidos presentes en el agua como material no disuelto. En el laboratorio se distinguen de los disueltos por medio de la filtración. Los sólidos suspendidos comprenden a los sedimentables, flotantes y no sedimentables (coloidales). Pueden contener sustancias orgánicas (...) o inertes (...).

RAMOS OLMOS Raudel et al. El agua en el medio ambiente: muestreo y análisis. Universidad Autónoma de Baja California. México. Plaza y Valdes, 2003.p. 85 - 87.



- De acuerdo al protocolo de monitoreo, se midieron en campo los siguientes parámetros: pH, Temperatura, Conductividad eléctrica, Caudal, Oxígeno disuelto. Estos parámetros fueron medidos para aguas superficiales y efluentes.
- Posteriormente se procedió a preservar, y codificar las muestras, filtrando en campo, la muestra correspondiente para metales disueltos, y luego trasladar las muestras al laboratorio para el análisis de los metales totales y disueltos.
- En la recolección y toma de muestras, se emplean frascos debidamente preparados para evitar contaminación alguna, los cuales son rotulados con una etiqueta, siguiendo las instrucciones del Protocolo de Identificación de Muestras.
- Una vez tomadas las muestras, éstas son preservadas y almacenadas, siguiendo las instrucciones establecidas en el Procedimiento de Conservación y Almacenamiento de Muestras, teniendo como referencia al Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua para el Sub-sector Minería del Ministerio de Energía y Minas.
- Todos los datos de campo han sido registrados en la Cadena de Custodia, la misma que contiene el visto bueno de los supervisores, antes de ingresar las muestras al laboratorio.
- Para el caso de muestreo de efluentes el análisis químico de la muestra, se realizó por metales disueltos, y los resultados son comparados con los parámetros considerados en la R.M. N° 011-96-EM/VMM. Para el caso de aguas superficiales; el análisis químico de la muestra, ha sido por metales totales y los resultados son comparados con los parámetros considerados en la Resolución Jefatural N° 0291-2009 - ANA Clase III." (Resaltado agregado)

62. Conforme a ello, puede verificarse que durante la fiscalización se procedió a preservar y codificar las muestras, para luego trasladarlas al laboratorio para el análisis correspondiente, conforme a lo señalado por el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Aguas aprobado por el Ministerio de Energía y Minas.
63. Asimismo, de acuerdo con lo descrito en la cadena de custodia para muestras de agua elaborado por el laboratorio CIMM Perú S.A., acreditado ante el INDECOPI mediante Registro N° LE-022, las muestras de los metales disueltos, dentro de los cuales se encuentra el cobre disuelto (Cu), fueron preservadas conforme lo señalado en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Aguas aprobado por el Ministerio de Energía y Minas.<sup>48</sup>

De acuerdo con lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por EL BROCAL en este extremo.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;



**SE RESUELVE:**

**Artículo primero.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 069-2013-OEFA/DFSAI/PAS del 13 de febrero del 2013, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

**Artículo segundo.- DISPONER** que el monto de la multa impuesta, ascendente a cien (100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente Resolución, sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

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

Regístrese y comuníquese.



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



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



.....  
**FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTÍNEZ**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental