

REPÚBLICA DEL PERÚ



# *Tribunal de Fiscalización Ambiental*

## *Resolución N°283-2013-OEFA/TFA*

Lima, 27 DIC. 2013

### VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 267-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 31 de mayo de 2013, en el Expediente N° 064-09-MA/E; y el Informe N° 289-2013-OEFA/TFA/ST del 11 de diciembre de 2013;

### CONSIDERANDO:

#### I. Antecedentes

1. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de la Supervisión Especial llevada a cabo los días 23, 24 y 26 de agosto de 2009, en las instalaciones de la Unidad Minera Colquijirca, ubicada en la provincia de Pasco, departamento de Pasco, de titularidad de SOCIEDAD MINERA EL BROCAL S.A.A.<sup>1</sup> (en adelante, EL BROCAL), durante la cual se detectó infracciones a la normatividad ambiental. Como resultado de dicha supervisión se elaboró el Informe Primera Campaña de Monitoreo "Monitoreo Ambiental de Efluentes y Recursos Hídricos" Región Pasco – Zona 11 (en adelante, Informe de Supervisión)<sup>2</sup>.
2. Mediante Resolución Directoral N° 267-2013-OEFA/DFSAI del 31 de mayo de 2013<sup>3</sup> notificada el 06 de junio de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) incluyó los siguientes cuadros que muestran los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos minero-

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20100017572.

<sup>2</sup> Fojas 03 a 127.

<sup>3</sup> Fojas 145 a 149.

metalúrgicos establecidos en el Anexo I de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, y los resultados obtenidos en los puntos de control E-OF/LS y E-3:

**Cuadro N° 01**

Punto de Monitoreo	Parámetro	NMP del Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM- VMM	Día	Turno	Resultados de la Fiscalización (mg/L)
E-OF/LS (E-09)	pH	Mayor que 6 y menos que 9	Día 1	1° Turno	10.90 (folio 93)
				2° Turno	9.50 (folio 93)
				3° Turno	10.75 (folio 94)
			Día 2	1° Turno	9.55 (folio 94)
				2° Turno	11.34 (folio 94)
				3° Turno	11.60 (folio 95)
			Día 3	1° Turno	10.39 (folio 95)
				2° Turno	10.93 (folio 96)
				3° Turno	10.45 (folio 96)

**Cuadro N° 02**

Punto de Monitoreo	Parámetro	NMP del Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM- VMM	Día	Turno	Resultados de la Fiscalización (mg/L)
E-3 (E-11)	pH	Mayor que 6 y menos que 9	Día 2	1° Turno	9.55 (folio 94)
	STS	50 mg/l	Día 1	1° Turno	106 (folio 50)
	Cu	1 mg/l	Día 2	1° Turno	168 (folio 59)
			Día 1	1° Turno	2.018 (folio 50)

3. Al respecto, la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos, publicada el 13 de enero de 1996, establece en su Anexo I los Niveles Máximos Permisibles de emisión para las unidades minero – metalúrgicas. Los niveles aprobados en los parámetros relevantes para el caso son:

**Cuadro N° 03**

**ANEXO 1  
NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION PARA  
LAS UNIDADES MINERO-METALURGICAS**

PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
pH	Mayor que 6 y menor que 9	Mayor que 6 y menor que 9
Sólidos Totales en Suspensión (mg/L)	50	25
Cu	1.0	0.3

4. En atención a lo previsto en el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, la DFSAI impuso a EL BROCAL una multa de cien (100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 04

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Por encontrarse fuera del valor establecido como Nivel Máximo Permisible (en adelante, NMP) respecto del parámetro potencial de hidrógeno (en adelante, pH), en el punto de control E-OF/LS, correspondiente a la descarga de agua tratada en la planta de tratamiento de aguas ácidas.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM <sup>4</sup> .	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM <sup>5</sup> .	50 UIT
Por encontrarse fuera de los valores establecidos como NMP respecto de los parámetros pH, sólidos totales en suspensión (en adelante, STS) y cobre (en adelante, Cu) en el punto de control E-3, correspondiente al efluente proveniente del Depósito de Relaves N° 5 que descarga en un cuerpo de agua.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>100 UIT</b>

5. El 1 de julio de 2013<sup>6</sup>, EL BROCAL interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 267-2013-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

- a) Para que se configure daño ambiental, conforme a lo regulado en la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, debe cumplirse de manera concurrente los siguientes requisitos: el menoscabo material, la contravención o no de una disposición jurídica y la existencia de efectos negativos actuales o potenciales.

Con relación al menoscabo material, éste debe ser un detrimento real, palpable o probadamente existente que sufre el ambiente o uno de sus componentes, lo que obliga a analizar y valorar el menoscabo que efectivamente podría haber causado el incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP).

<sup>4</sup> Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM - Aprueban los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas.-

*"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."*

<sup>5</sup> Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM - Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de Disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.-

**"3. MEDIO AMBIENTE**

(...)

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

<sup>6</sup> Mediante escrito de Registro N° 020854 (Fojas 151 a 167), subsanado con escrito de Registro N° 022120 (Fojas 169 a 173).

- b) Respecto al punto de control E-OF/LS, se precisa que en la vista fotográfica no se observa descarga, solamente una manguera que sirve para la limpieza de lodos. En esa medida, de acuerdo a la Resolución Directoral N° 2173-2009/DIGESA/SA referida a la Autorización Sanitaria de Tratamiento y Disposición Sanitaria de Aguas Residuales Industriales para Vertimiento proveniente de las Aguas de Mina de la Unidad de Producción Colquijirca, se precisa que la descarga al cuerpo receptor está a 2.7 km aguas abajo de la caja metálica en el Rio Andacancha, careciendo de sentido que DIGESA hubiera autorizado un vertimiento en la caja metálica, cuando no existe descarga a un cuerpo receptor. Asimismo, se manifiesta que la acumulación de agua que se observa en la fotografía correspondería a filtraciones a lo largo de la Quebrada Huachuacaja.

No se está dañando el suelo natural pues no existe tal. En ese sentido, el presunto incumplimiento de los LMP no puede verificarse porque la quebrada ya se encuentra totalmente dañada por la presencia de pasivos ambientales (relaves de carbón); por el contrario, la descarga del efluente en el cuerpo receptor tiene efectos positivos respecto al parámetro pH, lo cual puede observarse al verificar el promedio anual de mediciones del cuerpo receptor antes y después de recibir el efluente de la planta de tratamiento.

- c) Respecto al punto de control E-3, se manifiesta que no se toma en cuenta los posibles aportes de contaminantes de los afloramientos de agua subterránea, ni los otros afluentes superficiales estacionales a la descarga final, habida cuenta que el efluente propiamente dicho proveniente del Depósito de Relaves N° 5 se recircula íntegramente a la planta concentradora.

Asimismo, en cuanto a la medición del parámetro de Sólidos Totales en Suspensión (en adelante, STS), se observa que la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM hace referencia al parámetro Sólidos Suspendidos (mg/l) y no Sólidos Totales en Suspensión, los cuales de acuerdo a bibliografía especializada no serían equivalentes. Ello a pesar que el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Aguas del Ministerio de Energía y Minas, y la Guía para la Evaluación de Impacto en la Calidad de las Aguas Superficiales por Actividades Minero Metalúrgicas señalen "Sólidos Suspendidos Totales", pues ambas tienen menor jerarquía legal que la Resolución Ministerial indicada.

- d) Con relación a la contravención o no de una disposición jurídica, el exceso de los LMP configura incumplimiento a la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, pero este hecho no basta para la configuración del daño ambiental.
- e) Con relación a los efectos del menoscabo material, así éstos sean potenciales, se debe determinar una relación de causalidad no solo entre el incumplimiento de los LMP, sino en la necesaria existencia de un menoscabo material y la generación de efectos negativos. No basta afirmar que el menoscabo sea

potencial, pues sostener ello afectaría la validez del acto administrativo en relación a su motivación.

En este sentido, EL BROCAL considera que la Administración no ha sustentado esta relación, por lo que no se logra cumplir con esta característica inherente al concepto de daño ambiental.

- f) EL BROCAL señala que no ha existido investigación asociada a la acusación de daño ambiental, pues el razonamiento empleado por la Administración no se ha orientado a verificar si el hecho ha causado daño ambiental, sino que se ha limitado a verificar el incumplimiento de los LMP y a realizar un análisis puramente legal respecto a conceptos legales concluyendo con la aplicación de la sanción por la supuesta configuración del daño ambiental, que además es el supuesto efecto del incumplimiento de los LMP y no la causa, razonamiento que la norma señala expresamente, pues se sanciona la causa y no la consecuencia o efecto.

Por lo tanto, se ha vulnerado el principio de legalidad, previsto en el Numeral 1.1 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, así como la debida motivación de los actos administrativos.

- g) Asimismo, se vulnera el principio de razonabilidad, previsto en el Numeral 1.4 del Artículo IV del Título Preliminar y el Numeral 3 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, por no haberse contemplado en la decisión la proporcionalidad de la sanción.

## 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 OEFA.
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.-  
**"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.*

(...)"

<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*

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 establecerán 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 (en adelante, 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,

---

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**

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

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 emitidas por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

(...)"

<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 – Aprueban 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".**

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 de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD<sup>15</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

### 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<sup>16</sup>, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo.

<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 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 de Fiscalización Ambiental**

El Tribunal de Fiscalización Ambiental es 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.”

<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

12. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 233-2009-OS/CD; siendo aplicable posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, vigente desde el 14 de diciembre de 2012<sup>17</sup>.

#### IV. Análisis

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

13. De acuerdo al Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú<sup>18</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:

*"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>19</sup>.

15. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución, existe un conjunto de disposiciones de la Carta

*procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.*  
(...)"

<sup>17</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD – Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 13 de diciembre de 2012.-  
"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>18</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>19</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4.

fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, denominado "Constitución Ecológica"<sup>20</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:

*"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>21</sup> (Resaltado nuestro).

*"(...) 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 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>22</sup> (Resaltado nuestro).

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>23</sup>.
17. Adicionalmente, 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>24</sup>.

<sup>20</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente 3610-2008-PA/TC, fundamento jurídico 33.

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 11.

<sup>22</sup> Ibid. Fundamento Jurídico 24.

<sup>23</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>24</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, fundamento jurídico 27.

18. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente<sup>25</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 medio ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del medio ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
20. 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 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

21. Según lo señalado en los Literales a), d), e) y f) del Considerando 5 de la presente Resolución, EL BROCAL alega que la sola verificación del exceso de los LMP no determina la configuración de un menoscabo material al ambiente o sus componentes que genere efectos negativos actuales o potenciales y, por tanto, no existe prueba para demostrar que el exceso de los LMP<sup>26</sup> haya ocasionado daño al ambiente.
22. En tal sentido, a efectos de desvirtuar lo alegado por EL BROCAL, estableciendo que el exceso de los LMP conlleva daño ambiental, resulta importante – previamente – determinar los alcances de la categoría "daño ambiental".

<sup>25</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".*

<sup>26</sup> Al respecto, cabe indicar que la doctrina considera que "[e]l NMP 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 NMP 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.

23. Al respecto, el Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611<sup>27</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>28</sup>.
24. En ese sentido, conforme al pronunciamiento emitido por este Tribunal mediante la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA<sup>29</sup>, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de abril de 2013, 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**.
25. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, ello involucra toda afectación 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.
26. 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 efectos negativos sean potenciales<sup>30</sup>, entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir.<sup>31</sup>

<sup>27</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>28</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>29</sup> Procedimiento administrativo sancionador seguido contra NYRSTAR ANCASH S.A., tramitado en expediente N° 157-09-MA/E.

<sup>30</sup> 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)

<sup>31</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

27. En ese sentido, se ha señalado adecuadamente que "junto al concepto de daño como cambio adverso y mensurable de un recurso natural" ha de hacerse referencia al de la "amenaza inminente de daño" que hace surgir los deberes de prevención, y que se define (...) como "una probabilidad suficiente de que se produzcan los daños medioambientales en un futuro próximo"<sup>32</sup>. De ahí que el Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611 establezca que los efectos del menoscabo material puedan ser actuales o potenciales.
28. En tal sentido, se configura un menoscabo material cuando una acción u omisión altera, trastorna o disminuye algún elemento constitutivo del ambiente, siendo evidente que cualquier emisión contaminante, que excede los LMP, ocasiona una alteración de mayor o menor magnitud en el cuerpo receptor, es decir en el ambiente; mientras que lo potencial son los efectos negativos de ese menoscabo, es decir la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que tales efectos negativos ocurran, lo cual obliga a tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos<sup>33</sup>.
29. En este respecto, la definición de LMP establecida en el Numeral 32.1 del Artículo 32° de la Ley N° 28611 esclarece la naturaleza de los LMP como parámetros cuyo exceso causa o puede causar daños al ambiente. En efecto, se define los LMP como *"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>34</sup> (Resaltado agregado).
30. 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 entre los Considerandos 22 a 29 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 a lo señalado en el Numeral 32.1 del Artículo 32° de la Ley N° 28611.

<sup>32</sup> LOZANO CUTANDA, Blanca. Madrid. Derecho Ambiental Administrativo. Dykinson. Madrid. 2009. p. 285.

<sup>33</sup> PEÑA CHACON, Mario. *Daño, responsabilidad y reparación ambiental*.  
[http://cmsdata.iucn.org/downloads/cel10\\_penachacon03.pdf](http://cmsdata.iucn.org/downloads/cel10_penachacon03.pdf).

<sup>34</sup> Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente.-  
"Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible.-  
(...)  
32.1 El Límite Máximo Permisible - NMP 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 es nuestro)

31. 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>35</sup>.
32. En este contexto, en el presente caso, se evidencia que EL BROCAL ha generado daño ambiental al haber excedido los LMP aplicables a los parámetros pH, STS y Cu, tal como ha quedado acreditado mediante los Informes de Ensayo con Valor Oficial N° MA905390<sup>36</sup> y MA905389<sup>37</sup>, emitidos por el laboratorio SGS DEL PERÚ S.A.C. acreditado ante el INDECOPI, cuyos resultados han sido detallados en el Considerando 2 de la presente Resolución.
33. En consecuencia, de acuerdo con lo expuesto en los considerandos precedentes, habiéndose acreditado el exceso del LMP aplicable al parámetro pH reportado en el punto de control E-OF/LS y los parámetros pH, STS y CU en el punto de control E-3 y, por tanto, habiéndose configurado la situación de daño ambiental, se ha producido el supuesto recogido en la infracción tipificada en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la que es de naturaleza grave, razón por la cual correspondía aplicar la sanción prevista en dicha norma, careciendo de sustento lo argumentado por EL BROCAL en el sentido que se ha vulnerado el principio de legalidad.

En base a las consideraciones antes expuestas corresponde desestimar lo alegado por el apelante.

#### IV.3 En cuanto al exceso de pH verificado en el punto de control E-OF/LS

34. En relación a lo alegado en el Literal b) del Considerando 5 de la presente Resolución, EL BROCAL señala que no se observa descarga de efluentes en el punto de control E-OF/LS. Asimismo, EL BROCAL afirma que no se puede establecer daño al ambiente a través de la afectación del suelo como resultado de la superación del LMP, en tanto que dicho suelo en realidad es una quebrada que se encuentra totalmente dañada por la presencia de relaves, debiendo analizarse el supuesto daño generado en el ambiente a partir de la condición del cuerpo receptor.
35. Al respecto, corresponde señalar que, de acuerdo con el Informe de Supervisión, durante la supervisión llevada a cabo los días 23, 24 y 26 de agosto de 2009, en las

<sup>35</sup> Resulta pertinente precisar que en el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM publicada 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 NMP constituye una infracción muy grave y, por tanto, que la sanción pecuniaria aplicable puede ser de hasta 10 000 UIT.

<sup>36</sup> Fojas 46 al 91.

<sup>37</sup> Fojas 92 al 101.

instalaciones de la Unidad Minera Colquijirca se observó que el punto de control E-OF/LS correspondía a la descarga de aguas ácidas tratadas en la Planta de Aguas Ácidas de la referida Unidad Minera sobre el suelo.

36. Este hecho fue ratificado mediante las Actas de Conformidad de los Parámetros Medidos en Campo<sup>38</sup>, suscrita por el representante de EL BROCAL, Ingeniero Leví Albornoz E., en su calidad de Superintendente de Seguridad y Medio Ambiente de Compañía Minera El Brocal S.A., así como el supervisor designado por OSINERGMIN, Ingeniero Daniel García Ramos; en las cuales se detallaba que el punto de control E-OF/LS corresponde a la descarga de los efluentes de la Planta de Tratamiento de Aguas Ácidas.
37. En ese sentido, conforme a lo dicho por el supervisor en su informe y lo que se advierte de la Fotografía N° 3<sup>39</sup>, incluida entre los anexos del Informe de Supervisión, el efluente proveniente del punto de control E-OF/LS hace contacto con el cuerpo receptor suelo; no habiéndose demostrado por parte del recurrente que el cuerpo de agua acumulado que se observa en la imagen, no sea resultado de las descargas de la poza de tratamiento de aguas ácidas, tal como ha sido señalado por el supervisor.
38. Asimismo, cabe señalar que el Numeral 22.5 del Artículo 22° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD, establece que los Informes Técnicos y Actas de Supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario<sup>40</sup>.
39. En ese sentido, habiéndose acreditado la condición de efluente de las descargas correspondiente al punto de control E-OF/LS por parte de la Administración, corresponde al administrado aportar los medios de prueba que permitan dejar sin efecto la convicción formada por el órgano sancionador, esto último en el marco del Numeral 162.2 del Artículo 162° de la Ley N° 27444<sup>41</sup>.

  
<sup>38</sup> Fojas 19 a 28.

  
<sup>39</sup> Fojas 123.

  
<sup>40</sup> Resolución de Consejo Directivo Osinergmin N° 233-2009-OS-CD – Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, publicada en el diario oficial El Peruano 11 de diciembre de 2009.-  
*"Artículo 22.- Inicio del Procedimiento*  
*22.5. Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario".*

  
<sup>41</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-  
*"Artículo 162°.- Carga de la Prueba*  
*(...)*  
*162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones."*

40. En tal sentido, el recurrente manifiesta al amparo de lo señalado en la Resolución de DIGESA N° 2173-2009/DIGESA/SA que carece de sentido que DIGESA hubiera autorizado un vertimiento en la caja metálica, cuando no existiría descarga a un cuerpo receptor; no obstante ello, cabe indicar que dicha resolución está referida a la Autorización Sanitaria de Tratamiento y Disposición Sanitaria de Aguas Residuales Industriales para Vertimiento proveniente de las Aguas de Mina de la Unidad de Producción Colquijirca, en la cual se precisa que la descarga al cuerpo receptor está a 2.7 km aguas abajo de la caja metálica, por lo que no guarda relación con el hecho objeto de imputación.
41. Sin embargo, tal como se ha señalado del Informe de Supervisión se desprende que el efluente vertido desde el punto de control E-OF/LS entró en contacto con el cuerpo receptor suelo y que ello fue verificado en campo por el supervisor y corroborado por el representante de la empresa minera de acuerdo a las Actas de Conformidad que constan en el expediente.
42. Por lo tanto, corresponde indicar que EL BROCAL no ha demostrado mediante documentos idóneos que el vertimiento monitoreado en el punto de control E-OF/LS no provenga de un componente de la Unidad Minera Colquijirca, ni tampoco que el referido vertimiento no se descargue a un cuerpo receptor, tal como se desprende del Informe de Supervisión y de las Actas de Conformidad de los Parámetros Medidos en Campo<sup>42</sup>.
43. Asimismo, en cuanto al argumento de EL BROCAL referido a que el cuerpo receptor se encontraría impactado por relaves de carbón de origen minero y que la descarga del efluente proveniente del punto E-OF/LS implicaría una mejora en el ambiente; se debe diferenciar las normas que regulan los parámetros aplicables a efluentes<sup>43</sup> de aquellas normas que regulan los parámetros a cuerpos receptores (ECA) que son competencia de la Autoridad Nacional del Agua, conforme lo dispone el Artículo 76° de la Ley de Recursos Hídricos<sup>44</sup>.
44. Conforme a lo expuesto, no resulta relevante en el presente caso analizar la calidad de cuerpo receptor dado que la infracción es por exceso de los LMP; y se ha acreditado que EL BROCAL excedió los LMP, conforme se ha señalado en el Considerando 32 de la presente Resolución.

  
  
  

---

<sup>42</sup> Fojas 19 al 28.

<sup>43</sup> Cuya medición se realiza en la fuente de las emisiones o vertimientos con el propósito de controlar, como en el presente caso, los efluentes provenientes de la actividad minera.

<sup>44</sup> Ley N° 29338 - Ley de Recursos Hídricos, publicada en el diario oficial El Peruano el 31 de marzo de 2009.-  
**"Artículo 76°.- Vigilancia y fiscalización del agua**  
*La Autoridad Nacional en coordinación con el Consejo de Cuenca, en el lugar y el estado físico en que se encuentre el agua, sea en sus cauces naturales o artificiales, controla, supervisa, fiscaliza el cumplimiento de las normas de calidad ambiental del agua sobre la base de los Estándares de Calidad Ambiental del Agua (ECA-Agua) y las disposiciones y programas para su implementación establecidos por autoridad del ambiente. También establece medidas para prevenir, controlar y remediar la contaminación del agua y los bienes asociados a esta. Asimismo, implementa actividades de vigilancia y monitoreo, sobre todo en las cuencas donde existan actividades que pongan en riesgo la calidad o cantidad del recurso."*

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por EL BROCAL en estos extremos.

IV.4 En cuanto al incumplimiento de LMP en el punto de control E-3 y el parámetro Sólidos Totales en Suspensión

45. En relación a lo alegado en el Literal c) del Considerando 5 de la presente Resolución, cabe indicar que conforme a lo establecido en el Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, la evaluación de los LMP se realiza en los puntos de monitoreo establecidos por el propio titular y que son debidamente aprobados por la Administración en el instrumento de gestión ambiental correspondiente<sup>45</sup>.
46. Por tanto, es responsabilidad de los administrados disponer las medidas necesarias para que los efluentes analizados en cada punto de control cumplan con los parámetros establecidos en los respectivos LMP. Esta obligación resulta exigible independientemente de las fuentes de donde provenga dicho efluente, en tanto que cualquier observación respecto a la unidad minero-metalúrgica o reubicación del punto de control debe ser analizada y aprobada por la autoridad responsable de la evaluación de impacto ambiental.
47. En ese sentido, no corresponde a este Tribunal pronunciarse sobre los posibles aportes de otras fuentes contaminantes que podrían estar afectando el efluente que se descarga desde el Depósito de Relaves 5, tal como pretende el administrado. Siendo la responsabilidad de este Órgano Colegiado cautelar que se haya cumplido con los presupuestos legales para imputar correctamente a EL BROCAL la superación de los parámetros pH, STS y CU en el punto de control E-3.
48. Por otra parte, EL BROCAL manifiesta que no serían equivalentes los "Sólidos Suspendidos" con los "Sólidos Totales en Suspensión". Tal afirmación no es correcta, por cuanto 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", conforme se explicará a continuación.
49. 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).

<sup>45</sup> Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM - Aprueban los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas.  
"Artículo 7°.- Los titulares mineros están obligados a establecer en el EIA y/o PAMA o Declaración Jurada de PAMA, un punto de control en cada efluente líquido minero-metalúrgico, a fin de determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, que será medido al momento de efectuar la toma de la muestra.  
(...)"

50. 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, aprobada 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>46</sup>.
51. 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, establece en su Numeral 3.1 del Rubro 3.0 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>47</sup>.
52. A mayor abundamiento de lo señalado hasta este punto, corresponde indicar que de acuerdo al *Standard Methods For the Examination of Water and Wastewater*, el término "Sólidos Totales" se aplica al residuo material que queda en el recipiente después de la evaporación de una muestra y su subsecuente secado en un horno a determinada temperatura. Los "Sólidos Totales" incluyen a los "Sólidos Totales Suspendidos", que son la porción del total de Sólidos retenidos por un filtro, y los "Sólidos Totales Disueltos", que es la porción que traspasa a través

<sup>46</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:

Parámetro	Unidad	Valor en Cualquier Momento	Promedio Anual
pH		6 < pH < 9	6 < pH < 9
Sólidos Totales en Suspensión	mg/L	50	25
Piomo (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>47</sup> Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA – Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, publicada 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).

del filtro<sup>48</sup>. De acuerdo al referido texto, el tipo de soporte de filtro, el tamaño del poro, la porosidad, el área, el grosor del filtro, la naturaleza física, el tamaño de las partículas, y la cantidad de material depositado en el filtro son los principales factores que influyen en la separación de los "Sólidos Suspendidos" de los "Sólidos Disueltos"<sup>49</sup>.

53. Por lo tanto, es claro que si bien la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM utiliza la denominación "Sólidos Suspendidos", ésta en realidad se refiere a la totalidad de los sólidos en suspensión. En ese sentido, la medición del citado parámetro corresponde a los "Sólidos Totales en Suspensión"; más aún, el método utilizado por el Laboratorio SGS (APHA-AWWA-WEF Part 2540 D, 2005 21st Ed. Solid: Total Suspended Solids dried at 103-105°C) es válido para analizar y determinar la cantidad de Sólidos Totales en Suspensión (mg/L). Asimismo, los Sólidos Totales Suspendidos son parte de los Sólidos Totales, como se puede observar de la siguiente figura:



En consecuencia, conforme a los argumentos expuestos en los párrafos precedentes, corresponde desestimar lo alegado por el recurrente.

<sup>48</sup> El método utilizado por el Laboratorio SGS es el APHA-AWWA-WEF Part 2540 D, 2005 21st Ed. Solid: Total Suspended Solids dried at 103-105°C-, el cual consiste en filtrar una muestra bien mezclada por un filtro estándar de fibra de vidrio, y el residuo retenido en el mismo se seca a un peso constante a 103-105 °C. El aumento de peso del filtro representa los sólidos totales en suspensión. Si este material obtura el filtro y prolonga la operación de filtrado, la diferencia entre el total de sólidos totales y el total de sólidos disueltos puede proporcionar un cálculo aproximado de los sólidos totales en suspensión.

<sup>49</sup> STANDARD METHODS FOR THE EXAMINATION OF WATER AND WASTEWATER. 22<sup>nd</sup> Edition. Solids (2540), p. 2-62/63. Traducción propia: "Total solids" is the term applied to the material residue left in the vessel after evaporation of a sample and its subsequent drying in an oven at a defined temperature. Total solids includes "total suspended solids", the portion of total solids retained by a filter, and "total dissolved solids", the portion that passes through the filter. The type of filter holder, the pore size, porosity, area, and thickness of the filter and the physical nature; particle size, and amount of material deposited on the filter are the principal factors affecting separation of suspended from dissolved solids.

#### IV.5 Respecto a la aplicación del principio de razonabilidad

54. En relación a lo alegado en el Literal g) del Considerando 5 de la presente Resolución, cabe indicar 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 se deba tutelar, a fin de que respondan a lo estrictamente necesario para la satisfacción de su cometido<sup>50</sup>.
55. 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, el cual establece que las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo para estos efectos observar los criterios de graduación<sup>51</sup>.
56. Sobre el particular, en el presente procedimiento administrativo sancionador se ha comprobado que EL BROCAL incumplió el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por cuanto ha excedido los LMP para los parámetros pH en punto de control E-OF/LS y pH, STS y Cu en el punto de control E-3; en tal sentido, correspondía aplicar la multa fija de 100 UIT prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
57. Por tanto, la multa fija de 100 UIT fue impuesta al haberse constatado el supuesto de hecho establecido en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que consistía en exceder los LMP y generar un daño ambiental.

<sup>50</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."

<sup>51</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
- (...)"

Por consiguiente, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente 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 OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

**SE RESUELVE:**

**Artículo primero.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 267-2013-OEFA/DFSAI del 31 de mayo de 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, 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 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 CHAVARRY ROJAS**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental