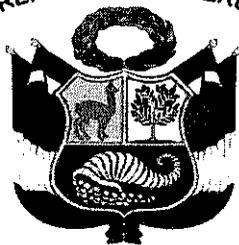


REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 016-2011-OEFA/TFA

Lima, 18 NOV. 2011

VISTOS:

El Expediente N° 1618273 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C. (en adelante, ARES) contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN de N° 006543 de fecha 18 de febrero de 2010, y el Informe N° 16-2011-OEFA/TFA/ST de fecha 11 de noviembre de 2011; y,

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 006543, de fecha 18 de febrero de 2010 (fojas 426 a 429), notificada con fecha 23 de febrero de 2010, se impuso a ARES una multa de cincuenta y dos (52) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de dos (02) infracciones, por el incumplimiento de la Recomendación N° 6 del Informe N° 21-2005-D&E, artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, y artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos; conforme al siguiente detalle:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA Y TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
Incumplimiento de la Recomendación N° 6 correspondiente a la segunda supervisión del año 2005.- Adoptar medidas sostenibles conducentes a la mitigación de los efectos del drenaje de aguas ácidas de los depósitos de relaves 1, 2 y 3 en Selene en el río Huinchuyo, en tanto	Tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ¹	2 UIT

¹ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. (...) El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida.

se formule / apruebe el Plan de Cierre Definitivo de dichas relaveras			
En el punto de monitoreo E-2, correspondiente al drenaje de las relaveras 1, 2 y 3, se reportaron valores de 4,59 para el parámetro pH, 127 mg/L para el parámetro STS y 35,37 mg/L para el parámetro Fe, superando los límites máximos permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ²	Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ³	50 UIT
MULTA TOTAL			52 UIT

2. Con escrito de registro N° 1322064 presentado con fecha 16 de marzo de 2010, ARES interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN de N° 006543, en atención a los siguientes fundamentos:

² DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM/VMM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALURGICA.

Artículo 5°.- El titular de la actividad minero-metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.

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

Artículo 4°.- Resultados analíticos no excederán los niveles contemplados en el Anexo 1 ó 2, según sea el caso. Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 ó 2 según corresponda

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

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

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

3. MEDIO AMBIENTE

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

- a) La única medida sostenible aplicable para la mitigación de los efectos del drenaje de aguas ácidas de los depósitos de relaves 1, 2 y 3 de la Unidad Selene, en el río Huinchuyo, consistió en la evacuación total de dichos relaves. Ello es así, por cuanto:
- i. Los depósitos de relaves se construyeron en el año 1992, cuando no existían reglamentos o guías ambientales de carácter técnico, razón por la cual dichas instalaciones limitan con el borde del cauce del río Huinchuyo.
 - ii. No era viable la construcción de una planta de tratamiento con alimentador automático por incrementar el riesgo de derrames, ante eventuales cortes de energía eléctrica, muy comunes en la zona.
- b) El tratamiento de lechada de cal fue una medida de carácter preventivo, implementada por la recurrente en cumplimiento de su Estudio de Impacto Ambiental, con el propósito de que el efluente proveniente del drenaje de las pozas de relaves no exceda los Límites Máximos Permisibles – LMP, razón por la cual no correspondía que el Supervisor Externo valore dicha medida a efectos de determinar el grado de cumplimiento de la recomendación N° 6.
- c) Con fecha 14 de enero de 2005 la apelante presentó a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros – DGAAM del Ministerio de Energía y Minas – MEM, su Plan de Cierre a efectos de lograr la autorización para el traslado de los relaves; sin embargo, debido a que el procedimiento de aprobación dura más de un (01) año, ésta solicitó una medida cautelar con el mismo propósito⁴.
- d) Mediante Auto Directoral N° 481-2006-MEM/AAM, se dictó la medida cautelar otorgándose un plazo de tres (03) años a ARES, contados a partir del 28 de junio de 2006, para la remoción, carguío y transporte de relaves hacia las unidades mineras Ares y Selene.
- e) La medida pertinente para mitigar los efectos del drenaje de aguas ácidas del depósito de relaves N° 1, 2 y 3, fue el retiro de la fuente de contaminación, esto es, la evacuación de los relaves, razón por la cual la medida cautelar dictada estableció la medida sustentable que era exigida por la recomendación cuyo incumplimiento se imputa.
- f) La circunstancia de que la DGAAM haya establecido un plazo de tres (03) años para realizar la evacuación de los relaves, evidencia que el Supervisor Externo D&E desarrollo y ecología S.A.C., quien fijó un plazo de seis (06) meses para el cumplimiento de la recomendación N° 6, no está en capacidad de definir apropiadamente plazos para la implementación de medidas sustentables, más aún cuando éstas exigen la presentación expedientes técnicos para ser evaluadas y aprobadas por la autoridad competente.
- g) El OSINERGMIN ha realizado la valoración del Informe N° 21-2005-D&E, correspondiente a la segunda supervisión del año 2005, invocando

⁴ Al respecto, la recurrente precisa que su solicitud de aprobación de Plan de Cierre indicó lo siguiente:

"Estamos presentando el Plan de Cierre de la Unidad Selene – Marco IV – Huachuivilca realizada por una Empresa Consultora autorizada para realizar Planes de Cierre, a fin de que ordene la evaluación y aprobación respectiva, solicitando se considere como un caso especial por cuanto las medidas a implementar contenidas en éste, permitirán mitigar la contaminación de estas relaveras sobre los cuerpos de agua hecho que es preocupación no solo de ARES sino de las comunidades y organizaciones del entorno" (SIC)

disposiciones y criterios que no existían cuando la competencia recaía en la Dirección de Fiscalización Minera.

- h) Las muestras correspondientes al punto de control E-2 fueron tomadas por el Supervisor Externo antes del tratamiento de la lechada de cal, razón por la cual se obtuvieron concentraciones de Fe y STS que exceden los LMP.
- i) Las definiciones contenidas en el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM son de carácter básico, pues sólo ayudan a entender los términos empleados en dicho dispositivo legal.
- j) El artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM prevé claramente que los LMP regulados sólo son aplicables en los puntos de control aprobados en los instrumentos de gestión ambiental, más aún cuando el artículo 8° del mismo cuerpo normativo señala que no se podrán incluir ni eliminar puntos de control sin autorización previa de la DGAAM.
- k) El regulador ha invocado la Resolución Directoral N° 157-99-EM-DGM, sin advertir que ésta es aplicable sólo a unidades mineras en operación y no a aquellas en etapa de cierre, como es el caso de la recurrente.
- l) No se han presentado los resultados provenientes del análisis de la muestra del cuerpo receptor, río Huinchuyo, ni caudales de los drenajes de agua ácida, a efectos de determinar el efecto dañino a la salud, el bienestar humano y el medio ambiente y, en consecuencia, no se ha acreditado la gravedad de la infracción.

Competencia

- 3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)⁵.
- 4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental⁶.




**5 DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.
DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES
SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE**

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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. (...)

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

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

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

Artículo 11.- Funciones generales

5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la ley citada en el considerando precedente, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁷.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4 del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA⁸.

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

⁷ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES PRIMERA.- (...)**

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

⁸ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. Artículo 10.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

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

DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA. Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental
Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

Norma procedimental aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por la recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes⁹.
9. Siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente y responsabilidad en la actividad minera

10. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento a las normas de protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares mineros.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona, el gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida¹⁰.

Ahora bien, con relación al contenido del indicado derecho el Tribunal Constitucional en su sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, ha señalado que éste se encuentra configurado por¹¹:

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

En ese sentido, la primera manifestación implica que toda intervención del ser humano en el medio ambiente no debe suponer una alteración de la interrelación existente entre los elementos que lo integran, de modo tal que este conserve características adecuadas para el desarrollo de la persona y su dignidad. De lo

⁹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

¹⁰ 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.

¹¹ La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

Por su parte, en la segunda acepción el derecho a la preservación del ambiente entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute; obligaciones que alcanzan también a los particulares, sobre todo a aquellos cuya actividad económica incide, directa o indirectamente, en el ambiente.

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

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

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

Habiéndose delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico medio ambiente respecto de las actividades productivas, comprendida en ellas la minera, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

Sobre el incumplimiento de la Recomendación N° 6 del Informe N° 21-2006-PCA

11. En cuanto a los argumentos contenidos en los literales a) al e) del numeral 2, cabe precisar que con el propósito de valorar adecuadamente los hechos imputados en este extremo, resulta pertinente definir el marco legal vigente durante la supervisión de fecha 01 al 04 de diciembre de 2005, efectuada en las instalaciones de la Unidad Económica Administrativa Selene de titularidad de ARES, por el Supervisor Externo D&E Desarrollo y Ecología S.A.C., cuyos resultados obran en el Informe de Supervisión N° 21-2005-D&E, contenido en el Expediente N° 1587382¹².

Al respecto, de la revisión del Expediente N° 1554115 se constata que mediante Resolución Directoral N° 173-2005-MEM/DGM de fecha 6 de junio de 2005, la Dirección General de Minería designó al Supervisor D&E Desarrollo y Ecología

¹² Sobre el particular, si bien el Informe de Supervisión es identificado con el N° 21-2006-PCA (foja 06 del Expediente N° 1587382), de la revisión de los formatos de fiscalización se desprende que la numeración correcta es la N° 21-2005-D&E (foja 20 del Expediente N° 1587382).

S.A.C., para desarrollar la supervisión descrita en el párrafo precedente¹³. En tal sentido, toda vez que las funciones de supervisión y fiscalización de las actividades mineras aún se encontraban a cargo de la Dirección General de Minería, el marco legal aplicable viene definido por la Ley de Fiscalización de las Actividades Mineras, Ley N° 27474; y el Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM.

En este contexto normativo, de acuerdo al numeral 3 del artículo 7° de la citada Ley N° 27474, en concordancia con el numeral 3 del artículo 8° del Decreto Supremo N° 049-2001-EM, los fiscalizadores externos se encontraban facultados a formular recomendaciones en materia medio ambiental, señalando plazos perentorios para el cumplimiento de las mismas, debiendo agregar que el incumplimiento de dichas recomendaciones puede ser sancionado de conformidad con el tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidad, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM¹⁴.

Sobre el particular, de acuerdo al Rubro N° 14 "Observaciones y recomendaciones" del Informe de Supervisión N° 21-2005-D&E, el Supervisor Externo otorgó a ARES un plazo de treinta (30) días, que vencía el 02 de marzo de 2006, para el cumplimiento de la recomendación N° 6, cuyo texto es el siguiente¹⁵:

"Adoptar medidas sostenibles conducentes a la mitigación de los efectos del drenaje de aguas ácidas de los depósitos de relaves 1, 2 y 3 en Selene en el río Huinchuyo, en tanto se formule/apruebe el Plan de Cierre definitivo de dichas relaveras"

De este modo, correspondía a ARES la adopción de medidas de mitigación que, con carácter permanente, reduzcan los impactos generados por el drenaje de aguas ácidas provenientes de los depósitos de relaves N° 1, 2 y 3 de la U.E.A. Selene¹⁶.

¹³ En este contexto, cabe señalar que el Expediente N° 1554115 contiene el Informe de Supervisión N° 01-2005-PCA elaborado por el Supervisor Externo D&E Desarrollo y Ecología S.A.C., con ocasión de la supervisión de fecha 02 al 05 de agosto de 2005, correspondiente a la primera supervisión del año 2005, realizada en la U.E.A. Selene.

¹⁴ **LEY N° 27474. LEY DE FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS.**

Artículo 7°.- Facultades del fiscalizador

Los fiscalizadores externos, así como los funcionarios del Ministerio de Energía y Minas, designados para tal función, a fin de cumplir con su labor de fiscalización, pueden: (...)

3. Recomendar medidas de seguridad, higiene y medio ambiente, señalando plazos perentorios para su cumplimiento.

DECRETO SUPREMO N° 049-2001-EM. REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS.

Artículo 8°.- Para los efectos de lo establecido en el Artículo 7° de la Ley, precisase lo siguiente:

3. Efectuar recomendaciones: Sin perjuicio de lo que se señalará en el informe de fiscalización, anotar las medidas recomendadas en el Libro de Seguridad e Higiene Minera y en el Libro de Protección y Conservación del Ambiente, según corresponda, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento.

De otro lado, corresponde precisar que a partir del 08 de marzo de 2008 el incumplimiento de recomendaciones formuladas por los supervisores externos, constituye infracción administrativa sancionable de acuerdo al rubro 13 de la Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de la Supervisión y Fiscalización Minera, aprobada por el Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD.

¹⁵ Al respecto, cabe precisar que la recomendación N° 6 del Informe N° 21-2005-D&E fue notificada a ARES con fecha 31 de enero de 2006, conforme se advierte del cargo de notificación obrante a foja 05 del Expediente N°1587382.

Asimismo, cabe señalar que el contenido de la citada recomendación (foja 30 del Expediente N°1587382) es el que sigue:

"En los depósitos de relaves Selene 1, 2 y 3 se observa drenaje de aguas ácidas (pH<4), el cual es neutralizado con lechada de cal de forma artesanal."

¹⁶ A efectos de determinar los alcances de la recomendación N° 6 del Informe N° 21-2006-PCA, cabe citar las siguientes definiciones de mitigación, sostenibilidad o sustentabilidad:

Sin embargo, realizada la verificación de la implementación de la recomendación N° 6 del Informe N° 21-2005-D&E, el Supervisor Externo Asesores y Consultores Mineros S.A. concluyó en el numeral 3.3 (foja 37) y la Tabla N° III-15 "Verificación del Cumplimiento de Recomendaciones" (foja 61) del Informe de Supervisión N° 06-2006-ACOMISA, en concordancia con el numeral 5 de su Informe Complementario (foja 378), que la recurrente cumplió la citada recomendación en un cuarenta por ciento (40%), ya que si bien ésta dispuso la construcción de un sistema colector para el drenaje proveniente de las relaveras, continuaba aplicando el sistema manual de adición de lechada de cal; hechos que luego de ser meritutados por el regulador determinaron la configuración de la infracción sancionada en este extremo, conforme se aprecia del numeral 3.1 de la resolución recurrida¹⁷.

Ahora bien, considerando que de acuerdo a lo expuesto por ARES en su recurso de apelación, la medida que debió valorarse a efectos de determinar el grado de cumplimiento de la recomendación materia de análisis, es la medida cautelar dictada mediante Auto Directoral N° 481-2006-MEM/AAM de fecha 28 de junio de 2006 (foja 312); corresponde a este Cuerpo Colegiado determinar si, en efecto, con dicha medida administrativa se dio cumplimiento a la recomendación N° 6 del Informe N° 21-2005-D&E.

Al respecto, cabe considerar lo siguiente:

- a) Con escritos de registros N° 1580734 y N° 1600190, presentados con fechas 20 de enero y 06 de abril de 2006, respectivamente, ARES solicitó medida cautelar a la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, para la extracción, carguío, transporte y disposición final de un total de ochenta y ocho mil ciento noventa y siete con treinta y seis centésimas (88,197.36) toneladas de relaves desde la Unidad Minera Selene – Marco IV – Huachuhuilca, hacia la Unidades Mineras Ares y Explorador¹⁸.

"Mitigación.- Implementación deliberada de decisiones o actividades, diseñadas para reducir los impactos no deseados de una acción propuesta sobre el ambiente afectado."

"Sustentable.- Vocablo utilizado para definir el uso de los sistemas ambientales de manera tal que satisfaga las necesidades actuales de recursos naturales renovables y no renovables, pero sin comprometer las necesidades de éstos, para las generaciones futuras. (...)"

"Sustentabilidad.- La capacidad de una sociedad humana de apoyar en su medio ambiente el mejoramientos continuo de la calidad de vida de sus miembros para el largo plazo; las sustentabilidades de una sociedad es función del manejo que ella haga de sus recursos naturales y puede ser mejorada indefinidamente. Concepto que implica el uso de recursos con la renovación continua de los mismos, en un lapso de tiempo y bajo condiciones normales. (...)"

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

¹⁷ En efecto, la aplicación del citado procedimiento de neutralización se verificó ya durante la segunda supervisión correspondiente al año 2005, conforme se desprende del numeral 3.1 del Informe N° 21-2005-D&E (foja 35 del Expediente N° 1587382), el que indica lo siguiente:

"Durante la fiscalización se observó que el depósito de relaves se encuentra a la intemperie, así mismo el lado derecho de la base del depósito de relaves Selene presenta filtración con pH<4, el cual viene siendo neutralizado con lechada de cal de manera manual, no representando un control adecuado durante las 24 horas del día, de este modo no cumple con el objetivo propuesto" (SIC) (El resaltado es nuestro)

¹⁸ Al respecto, corresponde precisar que a la fecha de presentación de la solicitud de medida cautelar, se encontraba en etapa de evaluación el Plan de Cierre de la Unidad Minera Selene – Marco IV – Huachuhuilca, elaborado por la consultora KLOHN CRIPPEN CONSULTORES S.A., presentado por ARES ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros con fecha 14 de enero de 2005.

- b) Mediante Informe N° 022-2006/MEM-AAM/FV/AQM/HSG de fecha 27 de junio de 2006 (fojas 307 a 312), se realizó la evaluación de las condiciones técnicas para la adopción de la medida cautelar solicitada, lo que involucró la valoración relativa a los componentes, condiciones del área y detalle de las labores de cierre.
- c) A través del Auto Directoral N° 481-2006-MEM/AAM de fecha 28 de junio de 2006, la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros resolvió otorgar lo solicitado por ARES, dictando la medida cautelar de extracción, carguío, transporte y disposición final de relaves, fijando un plazo de ejecución de tres (03) años, contados a partir de su notificación.

Así las cosas, considerando que mediante la ejecución de las operaciones de extracción, carguío, transporte y disposición final del contenido de las relaveras N° 1, 2 y 3 desde la U.E.A. Selene hacia las Unidades Mineras Ares y Explorador, el titular minero lograría la eliminación de la fuente generadora del drenaje ácido proveniente de dichas instalaciones, desapareciendo así estos contaminantes que llegaban finalmente al río Huinchuyo; se concluye que, contrariamente a lo señalado por el regulador en el numeral 3.1 de la resolución apelada, debió valorarse el contenido de la medida cautelar antes descrita, a efectos de determinar si se cumplió o no la recomendación N° 6 del Informe N° 21-2005-D&E¹⁹.

En efecto, conforme se aprecia del contenido del mencionado Informe N° 022-2006/MEM-AAM/FV/AQM/HSG de fecha 27 de junio de 2006, la solicitud de medida cautelar formulada por ARES encontró sustento ante la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas, en la necesidad de adoptar medidas para hacer frente al alto potencial generador de drenaje ácido y la existencia de deslizamientos del material de los depósitos de relaves de la U.E.A. Selene, aspectos que representaban una importante fuente de contaminación de las aguas superficiales y subterráneas.

Por los hechos expuestos, este Tribunal considera que las medidas solicitadas por la impugnante para la remoción total de los relaves contenidos en la relaveras de la U.E.A. Selene, superan las características propias de una medida de mitigación, en tanto éstas, de acuerdo al numeral 5.1 de la Guía Ambiental para el Manejo de Drenaje Ácido de Minas, aprobada por Resolución Directoral N° 035-95-EM/DGAA, sólo buscan limitar o disminuir la generación o migración del drenaje contaminado luego de su liberación en la fuente; mientras que las acciones que incluye la medida cautelar solicitada importan: a) la desaparición de la fuente generadora de drenaje ácido con la remoción total de los relaves contenidos en las relaveras N° 1, 2 y 3; y b) la recuperación de los suelos y revegetación del área ocupada por estos depósitos²⁰.

¹⁹ Sobre el particular, cabe indicar que en el numeral 3.1 de la resolución recurrida el OSINERGMIN señaló que la medida cautelar dictada con Auto Directoral N° 481-2006-MEM/AAM, no contempla la implementación de medidas pertinentes para mitigar los efectos del drenaje de aguas ácidas de los depósito de relaves N° 1, 2 y 3, en el río Huinchuyo.

²⁰ La Guía Ambiental para el Manejo de Drenaje Acido de Minas, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/quias/manedrenaie.pdf>

"5.0 CONTROL

5.1 Introducción

El término "control" se utiliza para hacer referencia a las medidas tomadas para prevenir o limitar la generación o migración de drenaje contaminado que podría originar un impacto ambiental adverso. (...)

En el control del DAR, se deben reconocer dos términos diferentes:

En tal sentido, se concluye que las actividades de extracción, carguío, transporte y disposición final de relaves sí revisten las condiciones y prevén los efectos requeridos mediante la recomendación cuyo incumplimiento fue materia de sanción en este extremo, razón por la cual verificándose, a su vez, que dichas medidas fueron solicitadas dentro del plazo otorgado por el supervisor externo para el cumplimiento de la recomendación N° 6 del Informe N° 21-2005-D&E, debe tenerse por cumplida dicha recomendación.

En consecuencia, corresponde estimar los argumentos expuestos por la apelante, declarar fundado el recurso de apelación en el extremo referido al incumplimiento de la Recomendación N° 6 del Informe N° 21-2005-D&E y, en tal sentido, modificar la multa impuesta, reduciéndola en dos (02) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), monto correspondiente a la infracción materia de análisis.

12. Respecto a lo alegado en los literales f) y g) del numeral 2, es preciso señalar que habiéndose declarado fundado el recurso de apelación en el extremo referido al incumplimiento de la Recomendación N° 6 del Informe N° 21-2005-D&E, tipificado en el tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, y considerando que los citados argumentos tienen como propósito desvirtuar dicha infracción, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre el particular.

Con relación a los puntos de control y toma de muestras para medición de LMP

13. Sobre lo señalado en los literales h) al k) del numeral 2, de acuerdo al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, la medición de los LMP aplicables a los parámetros regulados en dicho cuerpo normativo se realiza en la muestra proveniente del efluente minero-metalúrgico objeto de monitoreo, los que en ninguna oportunidad deberán exceder los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 ó 2 según corresponda.

Por su parte, el artículo 13° de la indicada 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 ambiente²¹.

Prevencción, es decir, las medidas de control diseñadas e implementadas antes de la presencia del DAR. En este caso, el control de la calidad del agua es fundamentalmente el control de todo producto soluble y la prevención de oxidación y generación de ácido en el futuro.

Abatimiento y Mitigación, es decir, el control que se implementa después de la generación o liberación de contaminantes. En este caso, las medidas de control deberán referirse a la oxidación, pasada y futura, y a los productos solubles almacenados.

Existen tres enfoques para el control del DAR:

- *Control primario: control de las reacciones de generación de ácido (prevención);*
- *Control secundario: control de la migración de contaminantes (mitigación);*
- *Control terciario: recolección y tratamiento (mitigación)."*

De otro lado, resulta oportuno precisar que de acuerdo al Informe N° 022-2006/MEM-AAM/FV/AQM/HSG, que sustentó la expedición del Auto Directoral N° 481-2006-MEM/AAM de fecha 28 de junio de 2006, las medidas solicitadas por ARES no sólo comprenden los trabajos de carguío, extracción, transporte y disposición final de los relaves hacia las Unidades Mineras Ares y Explorador, sino además incluyen tareas de rehabilitación de las áreas de los depósitos de relaves, monitoreo y post monitoreo. (foja 311)

²¹ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBAN LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS MINERO-METALÚRGICOS.

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.

En ese contexto, a efectos de imputar al titular minero el incumplimiento de los LMP aplicables a los parámetros recogidos en la citada Resolución Ministerial, corresponde determinar que la muestra materia de análisis haya sido tomada de un flujo de agua que revista la condición de efluente, no siendo exigible que éste haya sido previsto en instrumento de gestión ambiental alguno, atribuyéndosele un punto de control, como sanciona el artículo 7° del mencionado cuerpo normativo²².

Al respecto, conforme se desprende del numeral 3.10 del Informe N° 06-2006-ACOMISA (foja 44), en concordancia con la Tabla N° III-02: "Muestras de Calidad de Agua y Efluentes Adicionales tomadas en la Fiscalización" (Foja 46), el flujo materia de muestreo en el punto de monitoreo E-2 corresponde al drenaje proveniente de las relaveras N° 1, 2 y 3 de la U.E.A. Selene, el cual fue tomado luego del tratamiento con lechada de cal y que descarga finalmente en el cuerpo receptor río Huinchuyo.

En este sentido, se verifica que el muestreo realizado en el punto de monitoreo E-2 ha sido efectuado en un flujo de agua que reviste la condición de efluente, toda vez que el flujo monitoreado cumple con las características descritas en el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

De otro lado, corresponde precisar que los artículos 7° y 8° la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM no contienen restricción alguna en el sentido que la medición de los LMP sólo puede realizarse en puntos de control aprobados en instrumentos de gestión ambiental, sino que prevén la obligación para los titulares mineros de establecer en sus estudios ambientales un punto de control por cada efluente minero-metalúrgico, el que debe encontrarse debidamente identificado con los carteles respectivos; y que, además, dichos titulares no podrán eliminar o cambiar la ubicación de estos puntos aprobados, sin la autorización previa de la autoridad competente²³.

De igual modo, cabe indicar que de la revisión del contenido de la Resolución Directoral N° 157-99-EM-DGM, se verifica que dicho dispositivo regula la obligación para los Supervisores Externos de no limitar el monitoreo de efluentes líquidos minero-metalúrgicos en los puntos de control aprobados, debiendo incluir aquellos sectores críticos no contemplados en los instrumentos de gestión

- 
-
- b) De depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.
 - c) De concentradoras, plantas de tostación, fundición y refineras, 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. (...)

22 RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBAN LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS MINERO-METALÚRGICOS.

Artículo 7°.- Establecimiento de un punto de control para cada efluente minero-metalúrgico



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

23 RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBAN LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS MINERO-METALÚRGICOS.

Artículo 8°.- Eliminación o cambio de ubicación de los puntos de control



Los titulares mineros podrán eliminar o cambiar la ubicación de uno o más puntos de control, previa aprobación de la Dirección General de Minería, con la opinión favorable de la Dirección General de Asuntos Ambientales, para lo cual será necesario presentar la documentación sustentatoria.

ambiental; no haciendo distingo alguno respecto a los titulares mineros cuyas instalaciones son objeto de supervisión²⁴.

Por las razones expuestas, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la apelante.

Sobre la gravedad de la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM

14. En cuanto a lo argumentado en el literal l) del numeral 2, cabe indicar que por disposición de los artículos 74° y 75° numeral 75.1 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y demás impactos negativos sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, generados por efecto de las actividades desarrolladas en el área de su concesión; siendo que, dicha responsabilidad incluye las siguientes categorías: a) riesgos, y b) daños ambientales²⁵.

En tal sentido, corresponde al titular de la actividad la adopción de medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental, que se generen por acción u omisión, en cada una de las etapas de las operaciones mineras.

Ahora bien, considerando que en el presente caso se cuestiona la gravedad de la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM por el incumplimiento de LMP, reviste vital importancia determinar los alcances de la categoría daño ambiental en este supuesto.

Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, 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 potenciales²⁶.



24 RESOLUCION DIRECTORAL N° 157-99-EM/DGM. PRECISAN QUE EMPRESAS DE AUDITORIA E INSPECTORIA DEBEN CUMPLIR CON VERIFICAR CONDICIONES DE EFLUENTES LIQUIDOS Y EMISIONES EN ESTACIONES DE MONITOREO.

Artículo 1.- Las Empresas de Auditoría e Inspectoría autorizadas anualmente por la Dirección General de Minería, en la fecha de la inspección deberán cumplir con verificar mediante monitoreos las condiciones de los efluentes líquidos (calidad de agua) y de las emisiones (calidad de aire), en las estaciones de monitoreo aprobados en el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental y/o Estudios de Impacto Ambiental, así como de los sectores críticos no contemplados en los documentos antes referidos, los que serán reportados con los resultados de los análisis correspondientes en los informes de fiscalización semestral.


25 LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 74.- De la responsabilidad general

Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.

Artículo 75.- Del manejo integral y prevención en la fuente

75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes. (El subrayado es nuestro)


26 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

De este modo, en atención a que el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611, prevé que el exceso del LMP causa o puede causar daños a la salud, bienestar humano y al ambiente, se colige que el incumplimiento de los LMP regulados en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMMM, ocasiona daño al ambiente cuyo efecto negativo no requiere ser inmediato o actual, bastando su carácter potencial²⁷.

Por lo expuesto, el exceso de los LMP aplicables a los parámetros pH, STS y Fe, reportados en el punto de monitoreo E-2 configura la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, y se encuentra acreditado con los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N° 53081L/06-MA-MB (fojas 264 a 268) y Tabla N° 4 "Muestreo de Agua Superficial y Efluentes" - Parámetros en campo (foja 260) del Informe elaborado por el laboratorio acreditado INSPECTORARE SERVICES PERÚ S.A.C, cuyos resultados se trasladaron al cuadro detalle del primer numeral de la presente resolución.

De otro lado, corresponde precisar que de conformidad con el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, la medición de los LMP se realiza en la muestra proveniente del efluente minero-metalúrgico y no del cuerpo receptor, análisis que, además, no exige la presencia de un caudal mínimo en la descarga de la cual se toma la muestra.

En consecuencia, encontrándose demostrada la gravedad de la infracción contenida en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la apelante en este extremo.

15. Finalmente, habiéndose desestimado los argumentos expuestos por la recurrente y considerando que de acuerdo a lo indicado en los numerales 3 al 7 de la parte considerativa de la presente resolución, corresponde al OEFA la potestad fiscalizadora y sancionadora en materia ambiental, cabe disponer que el pago de la multa impuesta se realice en la cuenta recaudadora de este Organismo.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema 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° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Declarar **FUNDADO** el recurso de apelación presentado por **COMPANÍA MINERA ARES S.A.C.** contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión y Energía y Minería – OSINERGMIN N° 006543 de fecha 18 de febrero de 2010, en el extremo referido a la infracción tipificada en el

²⁷ **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.

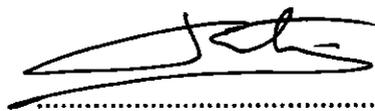
tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM; e **INFUNDADO** dicho recurso administrativo en sus demás extremos, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa

Artículo Segundo.- MODIFICAR la multa impuesta, fijándola en cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT).

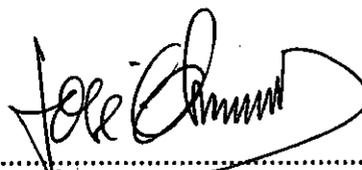
Artículo Segundo.- DISPONER que el monto de la multa sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

Artículo Tercero.- NOTIFICAR la presente resolución a COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

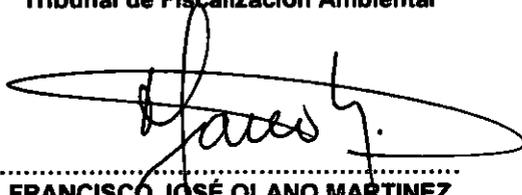
Regístrese y Comuníquese



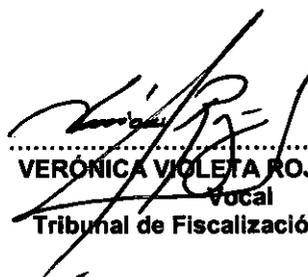
.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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



.....
VERÓNICA VIOLETA ROJAS MONTES
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental