



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 030-2011-OEFA/TFA

Lima,

28 DIC. 2011

VISTOS:

El Expediente N° 213-08-MA/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por Compañía Minera Ares S.A.C. (en adelante, ARES) contra Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007575 de fecha 28 de mayo del 2010 y el Informe N° 030-2011-OEFA/TFA/ST de fecha 19 de diciembre de 2011;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007575 de fecha 28 de mayo de 2010 (fojas 145 a 147), notificada el 02 de junio de 2010, se impuso a ARES una multa de cien (100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de dos (02) infracciones, al haber incumplido el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM¹, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos para las Actividades Minero- Metalúrgicas; conforme al siguiente detalle:

¹ APRUEBA LOS NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LIQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO - METALURGICAS - RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM

Artículo 4.- 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.

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
En el punto de monitoreo TACBS (E20), correspondiente al efluente proveniente de la poza de clarificación de la planta de tratamiento de la parte baja, se reportaron valores para los parámetros pH y STS que exceden 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 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ²	50 UIT
En el punto de monitoreo TACAS (E21), correspondiente al efluente proveniente de la poza de clarificación de la planta de tratamiento de la parte alta, se reportaron valores para los parámetros pH y STS que exceden 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 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	50 UIT
MULTA TOTAL			100 UIT

Si bien la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM fue derogada por el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, de acuerdo a lo expuesto en el artículo 1° de la Resolución Ministerial 141-2011-MINAM "la entrada en vigencia de los nuevos valores de Límites Máximos Permisibles para actividades en curso que deban adecuarse a las nuevas exigencias, deben cumplir como mínimo con los valores anteriormente aprobados, hasta la conclusión del plazo de adecuación establecido en el instrumento de gestión ambiental o la norma respectiva".

² ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS. RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM.

3. MEDIO AMBIENTE

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

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. (...)

2. Con escrito de registro N° 1369781 presentado con fecha 23 de junio del 2010 (fojas 150 al 153), ARES interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007575, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) Los resultados reportados en los puntos de monitoreo E 20 (TACBS) y E 21 (TACAS) no son aplicables a la Unidad Minera Sipán, debido a que éstos no han sido aprobados en instrumento de gestión ambiental alguno.

En tal sentido, la infracción imputada en este extremo deviene nula.

- b) La Resolución Directoral N° 157-99-EM-DGM menciona que las Empresas Supervisoras están facultadas a verificar tanto los efluentes líquidos como las emisiones de calidad de aire en las estaciones de monitoreo aprobadas en el Programa de Adecuación y Manejo Ambiental – PAMA y/o Estudio de Impacto Ambiental – EIA.

Por lo tanto, siendo que no se incluye a los Planes de Cierre como instrumentos susceptibles de incorporar y aprobar efluentes minero-metalúrgicos, no resulta válida la toma de muestras en los puntos incluidos en dicho Plan ni la aplicación de los conceptos regulados en el artículo 2° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, y los artículos 74° y 75° numeral 75.1 de la Ley N°28611, Ley General de Aguas.

- c) No cuenta con un PAMA toda vez que inició sus operaciones luego de la publicación de la entrada en vigencia del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM. Por ello, los puntos de monitoreo de efluentes aprobados en su EIA son EF (Efluente Final), ED-01 (Efluente Doméstico) y TS (Muestra Testigo antes de las Operaciones).
- d) Si bien el OSINERGMIN señala que las Empresas Supervisoras se encuentran habilitadas a verificar sectores críticos no contemplados en un PAMA y/o EIA, ello no resulta aplicable a áreas de terreno erosionadas por la propia naturaleza.

En efecto, las muestras tomadas en los puntos de control E20 y E21 no pueden ser analizadas a la luz de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, toda vez que fueron tomadas de una descarga que no reviste la condición de efluente líquido minero-metalúrgico, en tanto fueran extraídas de un sector crítico influenciado por las características naturales del suelo, lo que a su vez representa un incumplimiento del Protocolo de Monitoreo de Calidad de Aguas.

- e) La apelante no incurrió en infracción al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, ya que los Informes de Ensayo N° MA807442 y N° MA807443 carecen de validez por haber analizado muestras obtenidas sobre terreno ya intervenido, influenciado por los parámetros del suelo naturalmente alterado, no cumpliéndose los requisitos establecidos en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua.

En este sentido, la resolución impugnada adolece de nulidad, de acuerdo al artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General.

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, OEFA³).
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 ambiental⁴.
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 OEFA⁵.
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 Organismo Supervisor de la

³ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE
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. (...)

⁴ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL**

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

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

Artículo 11.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

⁵ **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. (...)

Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada en 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las 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 OEFA⁶.

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por la recurrente, este Órgano Colegiado considera 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, determinar la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes⁷.

Siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN,

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

Artículo 10.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- 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.
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

⁷ 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.

aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal⁸.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

9. Con relación al presente caso, 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 vida⁹.

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 por¹⁰:

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

⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ de 1993

TÍTULO IV
DE LA ESTRUCTURA DEL ESTADO
CAPÍTULO II
DE LA FUNCIÓN LEGISLATIVA

Artículo 103°.- (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo (...).

DECRETO LEGISLATIVO N° 295. CODIGO CIVIL

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

⁹ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993

Artículo 2°. Toda persona tiene derecho:

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

¹⁰ La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

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 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." (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.

Acerca de los puntos monitoreados y el PAMA

10. Respecto a lo alegado en los literales a), b) y c) del numeral 2, se debe precisar que el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM dispone que serán considerados como efluentes líquidos minero-metalúrgicos aquellos flujos provenientes de las instalaciones del titular minero, que descarguen al ambiente¹¹.

¹¹ 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.
- b) De depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.
- c) De concentradoras, plantas de tostación, fundición y refinerías, 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.

Sobre el particular, de acuerdo al punto 5 del Informe 2B de la Unidad Minera Sipán de la Compañía Minera Ares S.A.C., presentado por la Empresa Supervisora, así como de los Cuadros N° 8 "Comparativo de resultados E20- Efluentes" y N° 9 "Comparativo de resultados E21-Efluentes" que los puntos monitoreados sí corresponden a efluentes minero-metalúrgicos conforme al siguiente detalle (fojas 20):

- a) El punto de monitoreo E 20 (TACBS), correspondiente al efluente proveniente de la salida de la poza de clarificación de la Planta de Tratamiento de la Parte Baja, es cual es descargado a la Quebrada Minas
- b) El punto de monitoreo E 21 (TACAS), correspondiente al efluente proveniente de la salida de la poza de clarificación de la Planta de Tratamiento de la Parte Alta, que descarga finalmente a la Quebrada Minas.

En consecuencia, es correcta la calificación de las descargas muestreadas como efluentes líquidos minero-metalúrgicos en el marco del literal a) del artículo 13° de la indicada Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MM.

Además, de acuerdo con el Informe N° 135-2005/MEM-AAM/LS/FV/AV del Ministerio de Energía y Minas (fojas 140 a 144) en base al cual se emitió la Resolución Directoral N° 201-2005-/MEM-AAM del 19 de mayo de 2005, que aprueba la modificación del Plan de Cierre de la Unidad Minera "Sipán", se incluyen en este las descargas provenientes de las Plantas de Tratamiento Activo Parte Alta y Parte Baja.

De otro lado, cabe precisar que los artículos 7° y 8° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MM no establecen 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, por el contrario, disponen la obligación para los titulares mineros de establecer en sus estudios ambientales un punto de control por cada efluente minero-metalúrgico, el cual 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 competente¹². Siendo que en el artículo 1° de la Resolución Directoral N° 157-99-EM-DGM establece que la Empresas Supervisoras están facultadas a verificar tanto las condiciones de los efluentes líquidos (calidad de agua) y de las emisiones (calidad de aire) en las estaciones de monitoreo aprobadas en el PAMA y/o EIA, así como otros sectores críticos no contemplados en los documentos antes referidos.

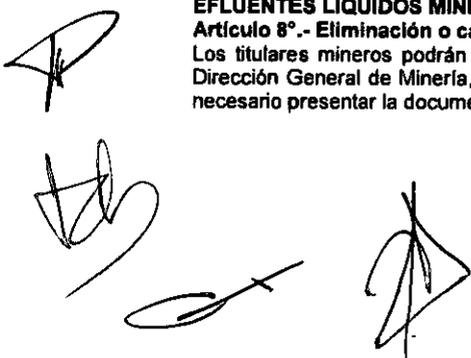
d) De campamentos propios.

e) De cualquier combinación de los antes mencionados (...).

¹² **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/MM. 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.



Por lo tanto, al estar incluidas las descargas provenientes de las Plantas de Tratamiento antes mencionadas en un instrumento de gestión ambiental y cumplir con lo descrito en el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, carecen de sustento los argumentos esgrimidos por la impugnante en estos extremos.

Sobre constituir efluentes mineros-metalúrgicos

11. Respecto a lo alegado en el literal d) del numeral 2, cabe señalar que el Protocolo de Monitoreo de la Calidad de Agua, aprobado por Resolución Directoral 044-94-EM/DGAA de fecha 2 de marzo de 1994, no hace distinción alguna ni excluye sectores específicos de la concesión minera por ser labores críticas, dado que el mismo es una guía donde se describen los procedimientos y técnicas adecuadas para efectuar la toma de muestras en las distintas etapas del proceso minero con la finalidad de asegurar la calidad de sus resultados.

A su vez, en cuanto a las características del suelo natural, se debe precisar que es obligación de ARES adoptar medidas necesarias de prevención para el manejo de sus efluentes a fin de evitar que estos superen los LMP, antes de su descarga al cuerpo receptor, por lo que aún en el hipotético caso de estar frente a un terreno erosionado por la propia naturaleza que pueda alterar los efluentes, corresponde al titular minero tomar las precauciones necesarias a fin de que éstos no se vean afectados y no se excedan los LMP.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente.

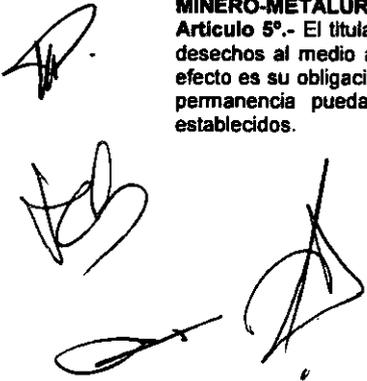
Sobre la validez de la toma de muestras e informes de ensayos

12. Respecto a lo alegado en el literal e) del numeral 2, es pertinente indicar que el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM establece, entre otras obligaciones, que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero no deberán exceder los LMP establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la referida Resolución Ministerial, por lo que al confirmarse el exceso de los parámetro pH y STS en los punto de monitoreo TACBS y TACAS durante la supervisión se configuró la infracción.

Además, el artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM¹³, dispone que el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión. En este sentido, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del medio ambiente, que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de

¹³ 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.



concentración o tiempo de permanencia en el medio ambiente; o que sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.

Por lo tanto, conforme a lo expresado, las obligaciones que subyacen del citado artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM se traducen en las siguientes exigencias:

- a) Adoptar las medidas necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias emitidos como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente.
- b) No exceder los niveles máximos permisibles.

En este contexto, en el caso objeto de análisis se verifica que la obligación incumplida, esto es, la existencia de un punto de monitoreo en el cual se excede los Límites Máximos Permisibles, vulnera el glosado artículo 5°.

Asimismo, se debe manifestar que las muestras obtenidas en campo por SGS DEL PERÚ S.A.C. están respaldadas por procedimientos establecidos en su sistema de gestión de calidad y en métodos de ensayo acreditados ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual-INDECOPI, lo que permite, a su vez, que los informes emitidos tengan valor oficial.

Adicionalmente, la toma de muestra fue efectuada por un técnico del laboratorio SGS DEL PERÚ S.A.C., tal como se observa en las fotografías adjuntas en el Informe de Supervisión N° 17 y 20 (fojas 117 a 118), el cual siguió los procedimientos establecidos en el sistema de gestión de calidad del laboratorio y sus métodos de ensayo acreditados ante INDECOPI, por lo que sus informes son válidos.

Cabe señalar que el laboratorio SGS DEL PERÚ S.A.C. se encuentra acreditado ante el INDECOPI mediante Registro N° LE-002 y su Cadena de Custodia, adjunta en el Informe de Supervisión, garantiza que la muestra fue preservada adecuadamente dentro del tiempo de almacenaje de la muestra y en volumen suficiente para realizar el análisis de los parámetros.

Por lo expuesto, corresponde desestimar el argumento esgrimido por la apelante en este extremo.

13. Finalmente, habiéndose desestimado los argumentos expuestos por la recurrente y considerando que de acuerdo a lo indicado en los numerales 9 al 12 de la parte considerativa de la presente resolución, el recurso de apelación deviene infundado, por lo que la recurrente deberá realizar el pago de la multa impuesta en la cuenta recaudadora del OEFA.

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

Fiscalización Ambiental – OEFA y la Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por **COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C.** contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007575 de fecha 28 de mayo del 2010, 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 sea depositado por la recurrente 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.

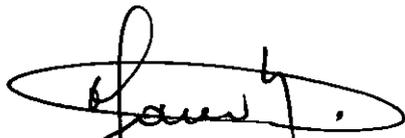
Regístrese y comuníquese.



.....
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