



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de
Fiscalización Ambiental

**Tribunal de Fiscalización Ambiental
Sala Especializada en Minería**

RESOLUCIÓN N° 023-2015-OEFA/TFA-SEM

EXPEDIENTE N° : 047-2012-DFSAI/PAS/MI
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA ARGENTUM S.A.
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 693-2014-OEFA-DFSAI

SUMILLA: "Se confirma la Resolución Directoral N° 693-2014-OEFA-DFSAI del 28 de noviembre de 2014, mediante la cual se determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía Minera Argentum S.A., por exceder el límite máximo permisible del parámetro potencial de hidrógeno (pH) en el punto de control denominado PTAR-09, lo cual generó el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. En el presente caso, se ha acreditado que el flujo proveniente de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales San Francisco es descargado directamente a un canal sin impermeabilizar, que forma parte del ambiente (suelo), a través del cual es derivado hacia la laguna Huascacocha, razón por la cual constituye un efluente líquido minero – metalúrgico y por ende debe cumplir con los límites máximos permisibles.

Lima, 7 de abril de 2015

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Argentum S.A.¹ (en adelante, **Argentum**) es titular de la Unidad Minera Morococha (en adelante, **UM Morococha**), ubicada en el distrito de Morococha, provincia de Yauli, departamento de Junín.
2. El 16 de diciembre de 2010, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**)², realizó una supervisión especial a la UM Morococha, durante la cual se detectó el incumplimiento de diversas obligaciones ambientales fiscalizables a cargo de la administrada, tal como consta en el Informe N° 04-2010-ES-CLETECH³ y en el Informe N° 383-2011-OEFA/DS⁴ (en adelante, **Informe de Supervisión**).

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20507845500.

² A través de la empresa supervisora Consorcio Geosurvey Shesa Consulting – Clean Technology S.A.C. – Emamehsur S.R.L. – Proing & Sertec S.A. Ing. Asoc.

³ Fojas 9 a 513.

⁴ Fojas 516 a 520.

3. Sobre la base de los resultados contenidos en el Informe de Supervisión, mediante la Carta N° 116-2012-OEFA/DFSAI/SDI del 27 de marzo de 2012, notificada el 28 de marzo del mismo año, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA, dispuso el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador contra Argentum⁵.
4. Luego de la evaluación de los descargos formulados por Argentum⁶, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 693-2014-OEFA-DFSAI del 28 de noviembre de 2014⁷, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de dicha empresa⁸, por la comisión de la infracción que se muestra en el Cuadro N° 1 a continuación⁹:

⁵ Foja 521.

⁶ Presentados por la administrada 4 de abril de 2012 (fojas 522 a 575).

⁷ Fojas 644 a 652.

⁸ Cabe señalar que la declaración de la existencia de responsabilidad administrativa de Argentum, se realizó en virtud de lo dispuesto en el artículo 19° de la Ley N° 30230, Ley que establece medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país; y la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el artículo 19° de la Ley N° 30230.

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

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

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

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

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción.

RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2014.

Artículo 2°.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

(...)

2.2 Si se verifica la existencia de infracción administrativa distinta a los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19° de la Ley N° 30230, primero se dictará la medida correctiva respectiva, y ante su incumplimiento, la multa que corresponda, con la reducción del 50% (cincuenta por ciento) si la multa se hubiera determinado mediante la Metodología para el cálculo de las multas base y la aplicación de los factores agravantes y atenuantes a utilizar en la graduación de sanciones, aprobada por Resolución de Presidencia del Consejo Directivo N° 035-2013-OEFA/PCD, o norma que la sustituya, en aplicación de lo establecido en el segundo párrafo y la primera oración del tercer párrafo del artículo antes mencionado. En caso se acredite la existencia de infracción administrativa, pero el administrado ha revertido, remediado o compensado todos los impactos negativos generados por dicha conducta y, adicionalmente, no resulta pertinente el dictado de una medida correctiva, la Autoridad Decisora se limitará a declarar en la resolución respectiva la existencia de responsabilidad administrativa. Si dicha resolución adquiere firmeza, será tomada en cuenta para determinar la reincidencia, sin perjuicio de su inscripción en el Registro de Infractores Ambientales.

**Cuadro N° 1: Conducta infractora por la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Argentum en la Resolución Directoral N° 693-2014-OEFA-DFSAI**

	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	De acuerdo con los resultados de monitoreo en el punto de control PTAR-09, efluente de la planta de tratamiento San Francisco, generadas por el campamento de trabajadores, la misma que se dispone en la Laguna Huascacocha, se observa que el parámetro pH (5.85) incumplió los niveles máximos permisibles.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos-metalúrgicos ¹⁰ .	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, que aprueba la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM) ¹¹ .

Fuente: Resolución Directoral N° 693-2014-OEFA-DFSAI
Elaboración: TFA

2.3 En el supuesto previsto en el Numeral 2.2 precedente, el administrado podrá interponer únicamente el recurso de apelación contra las resoluciones de primera instancia.

⁹ Corresponde precisar que la DFSAI no consideró pertinente el dictado de una medida correctiva por la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, debido a que, de acuerdo con el Informe de Ejecución del Cierre Progresivo de la UM Morococha, correspondiente al segundo semestre del año 2013, los campamentos de Morococha Vieja y Morococha Nueva (Campamento Natividad) fueron demolidos y sus respectivas plantas de tratamiento de aguas residuales desmanteladas en el año 2013.

¹⁰ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos**, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.

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 o 2 según corresponda.

ANEXO 1
NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES DE EMISIÓN PARA LAS UNIDADES MINERO-METALÚRGICAS

PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
pH	Mayor que 6 y Menor 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
Fierro (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 dissociable en ácido.

¹¹ **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM, que aprueba la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias**, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de septiembre del 2000.

ANEXO
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. (...)

La autoridad minera podrá disponer además la paralización temporal de la actividad minero-metalúrgica o parte de ella, si el caso lo amerita. Dicha medida tendrá vigencia hasta la eliminación de las condiciones que dieron lugar a la ocurrencia o hasta que a criterio de la autoridad esté asegurada la no ocurrencia de hechos similares.

En concordancia con lo establecido en el Decreto Supremo N° 058-99-EM el incumplimiento del PAMA será sancionado con 50 UIT siguiéndose el procedimiento establecido en dicha norma.

Se comprende en dicho incumplimiento a quienes encontrándose dentro del plazo de ejecución del PAMA, presentan incumplimiento del cronograma de ejecución física e inversiones de los proyectos aprobados y a quienes habiendo culminado el cronograma del PAMA, no han cumplido con adecuar el impacto ambiental de sus operaciones conforme a lo establecido en las Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas ambientales.

5. La Resolución Directoral N° 693-2014-OEFA-DFSAL se sustentó en los siguientes fundamentos:
- a) El flujo proveniente de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales San Francisco (en adelante, **PTAR San Francisco**), en la cual se tratan los fluidos del campamento de trabajadores de la UM Morococha, descarga en un canal que no cuenta con un sistema de impermeabilización que evite el contacto de dichas aguas con el ambiente¹². En tal sentido, dicho flujo, cuyo monitoreo se realizó en el punto de control PTAR-09, constituye un efluente líquido minero – metalúrgico, en los términos establecidos en el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
 - b) Los supervisores se encuentran facultados para realizar el monitoreo ambiental en aquellos puntos de control donde se evidencie la existencia de un efluente líquido minero – metalúrgico, como por ejemplo, el punto de control PTAR-09.
 - c) Una vez que el flujo proveniente de la PTAR San Francisco es descargado al canal de coronación (cuerpo receptor) recién se constituyen en “aguas aportantes”, al juntarse este con otras aguas que discurren por dicho canal, siendo estas derivadas al sistema de disposición subacuática Huascacocha.
 - d) Si bien la laguna Huascacocha es utilizada por Argentum como un depósito de relaves, tal situación no la descalifica como cuerpo receptor, de acuerdo con lo señalado expresamente en la Resolución del Consejo Nacional del Ambiente – CONAM N° 001-2000-CONAM/CD¹³.
 - e) Finalmente, con relación a lo alegado por la administrada, respecto a que la Resolución Directoral N° 079-2011-OEFA/DFSAL¹⁴ señaló que los flujos de las plantas de tratamiento de los campamentos de Morococha Vieja¹⁵ y Morococha Nueva o Campamento Natividad¹⁶ no descargan al ambiente, la DFSAL manifiesta que en dicha oportunidad se archivó el procedimiento administrativo sancionador seguido contra Argentum debido a que no se contaban con medios probatorios suficientes para identificar el cuerpo receptor donde descargaban dichos flujos.
6. El 22 de diciembre de 2014, Argentum interpuso recurso de apelación¹⁷ contra la Resolución Directoral N° 693-2014-OEFA-DFSAL, argumentando lo siguiente:

¹² Como consecuencia de ello, dicho flujo descarga sobre el suelo natural.

¹³ En el considerando 39 de la resolución apelada se citó el artículo segundo de la Resolución del Consejo Nacional del Ambiente – CONAM N° 001-2000-CONAM/CD, de la siguiente manera:

"39. (...)

Segundo.- Señalar la circunstancia que la laguna Huascacocha tenga un uso autorizado para relavera por parte de las autoridades competentes, ello no implica que haya perdido su condición de laguna (...)"

¹⁴ Fojas 658 y 659.

¹⁵ Punto de control PT-MN.

¹⁶ Punto de control PT-MV.

¹⁷ Fojas 654 a 677. El recurso de apelación fue subsanado mediante escrito del 6 de enero de 2015 (fojas 679 a 691).

- a) Argentum alega que el punto de control interno PTAR-09 correspondiente al flujo proveniente de la PTAR San Francisco no es oficial al no ser este un efluente final, siendo que para ser considerado como tal deben cumplirse dos (2) condiciones: (i) que provenga de las instalaciones de Argentum; y, (ii) que descargue directamente al ambiente en un cuerpo receptor. Sin embargo, la resolución apelada hace referencia a dos cuerpos receptores: el canal¹⁸ (suelo) y la laguna Huascacocha (agua), la cual en realidad se trata del Depósito de Relaves Huascacocha, tal como lo señala la Resolución del Consejo Nacional del Ambiente – CONAM N° 001-2000-CONAM/CD. En tal sentido, “se evidencia una clara contradicción en la determinación de cuál podría ser el supuesto cuerpo receptor, lo que únicamente refuerza el hecho que no existe cuerpo receptor alguno”¹⁹.
- b) Añade Argentum que el flujo proveniente de la PTAR San Francisco no llega a un cuerpo receptor sino que su destino final es la laguna Huascacocha, la cual se trata de hecho del depósito de relaves Huascacocha²⁰. El flujo proveniente de la referida relavera descarga al río Pucará (punto de control EFM-01), conforme a las autorizaciones de vertimiento que se obtienen de la Autoridad del Nacional del Agua²¹; en tal sentido, dicho flujo, cuyo monitoreo se reporta trimestralmente al Ministerio de Energía y Minas (en adelante, **Minem**), debería ser considerado como el efluente final²².
- c) Respecto a la Resolución Directoral N° 079-2011-OEFA/DFSAI, a través de la cual la DFSAI archivó el procedimiento administrativo sancionador seguido contra Argentum por exceder los LMP en los puntos de control PT-MN y PT-MV, la administrada alega que la DFSAI solo ha analizado una parte de dicha resolución (literal h) del numeral 3.1.2); no obstante, en otras partes de la misma (literales i) y j) del numeral 3.1.2)²³ se señaló que, según el Informe de Supervisión

¹⁸ Respecto al canal, Argentum señala que “(...) el vertimiento se realiza en el canal y no de manera directa a la RELAVERA HUASCACOCHA, inclusive el CANAL traslada las aguas a dicha relavera, situación que es claramente constatable”.

¹⁹ Foja 682.

²⁰ Argentum añade que, en el supuesto negado que el cuerpo receptor del vertimiento de la PTAR San Francisco fuera el Depósito de Relaves Huascacocha, se debería realizar la evaluación (medición) de la calidad de agua en la referida relavera. No obstante, ello es técnicamente imposible, al ser este un cuerpo de agua que opera como relavera.

²¹ En tal sentido, Argentum menciona que “(...) si la RELAVERA HUASCACOCHA fuera un cuerpo receptor, las autorizaciones de vertimiento de relaves que se obtienen de la autoridad del agua, así lo indicarían (...)”

²² La administrada presenta como Anexo 1 de su recurso de apelación la Resolución Directoral N° 218-2006-MEM/AAM del 14 de junio de 2005, a través de la cual se aprueba la solicitud de modificación del programa de monitoreo de la UM Morococha, así como el Informe N° 043-2006-MEM-AAM/AL del 12 de junio de 2006, que la sustenta.

²³ Estos tres literales fueron citados por Argentum de la siguiente manera:

h) Al respecto, si bien las aguas que salen de las plantas de tratamiento en los que se ubican los puntos de monitoreo PT-MN y PT-MV son derivados al canal de coronación de lo que fue la laguna Morococha, no es posible concluir que dichos flujos de agua, una vez derivados al canal de coronación, finalmente lleguen a descargarse al ambiente; ello en la medida que de la revisión del expediente no es posible verificar que el canal de coronación tenga una conexión directa con el depósito de relaves sub-acuático Huascacocha que se encuentra en la laguna Huascacocha.

i) Sobre este tema, es pertinente citar el Informe de Supervisión correspondiente a la supervisión realizada en el año 2006, en el cual se indica que “(...) Con respecto al efluente PT-MN Efluente que sale de la Planta de Tratamiento de Efluentes Domésticos del Campamento Natividad, efluente PT-MN Planta de Tratamiento de Efluentes Domésticos de Morococha Vieja, están sobrepasando el LMP de Fierro TSS, respectivamente, sin embargo estos efluentes no son descartados (sic) al ambiente.

correspondiente a la supervisión realizada en el año 2006 en la UM Morococha, los flujos provenientes de las plantas de tratamiento de efluentes domésticos del Campamento Natividad y de Morococha Vieja no descargan al ambiente. En tal sentido, dicha situación no puede obviarse ni negarse (a menos que se demuestre lo contrario), pues según el artículo 16° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-20012-OEFA/CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 012-20012-OEFA/CD**) los informes técnicos constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador.

- d) Asimismo, Argentum aduce que no se ha probado que el exceso del límite máximo permisible (en adelante, **LMP**) del parámetro pH en el flujo proveniente de la PTAR San Francisco haya causado daño a algún componente ambiental o a las personas. Agrega que en la resolución apelada solo se ha determinado la existencia de un posible daño ambiental; sin embargo, este no ha sido establecido con certeza²⁴, vulnerando con ello el principio de verdad material.
- e) Finalmente, la administrada sostiene que, de acuerdo con la DFSAI, solo corresponde ordenar una medida correctiva en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, que aprueba las normas reglamentarias que facilitan la aplicación de lo establecido en el Artículo 19° de la Ley N° 30230 (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD**), estableciendo luego que no resultaría necesario dictar dichas medidas, al no existir ningún vertimiento como consecuencia del desmantelamiento de la PTAR San Francisco en el año 2013. Partiendo de ello, Argentum considera que *"no existen motivos legales para aplicar una sanción a la supuesta falta ambiental"*²⁵.

II. COMPETENCIA

7. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)²⁶, se crea el OEFA.
8. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011 (en

j) *Conforme se puede apreciar, en la supervisión correspondiente al año 2006, la Supervisora señaló que los efluentes domésticos no se descargan al ambiente, por lo que de igual manera, en el presente caso, luego de haberse revisado los medios probatorios que obran en los Expedientes N° 2007-312 y N° 083-2011-DFSAI/PAS, no se puede establecer la existencia de alguna descarga al ambiente.*

²⁴ Argentum señala que en la resolución apelada se indica: "(...) de las imputaciones no se aprecia un presunto daño real a la salud o vida de las personas (...)".

²⁵ Foja 661.

²⁶ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, 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.



adelante, **Ley N° 29325**)²⁷, 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 ambiental.

9. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerá las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA²⁸.
10. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM²⁹, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin³⁰ al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010³¹, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

²⁷ **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de abril de 2013.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

²⁸ **LEY N° 29325.**

Disposiciones Complementarias Finales

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

²⁹ **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

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

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

³⁰ **LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG**, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

Artículo 18°.- Referencia al OSINERG

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

³¹ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA**, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.

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

Handwritten signatures and initials in blue ink, including a large signature at the top, the initials 'EM' in the middle, and another signature at the bottom.

11. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325³² y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM³³ disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA en materias de sus competencias.

III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

12. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)³⁴.
13. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)³⁵, 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.
14. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuanta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales,

³² LEY N° 29325.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

³³ 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:

- 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 normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

³⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

³⁵ 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.

pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.

15. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas jurídicas que regulan los bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente³⁶.
16. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como *principio jurídico*, que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como *derecho fundamental*³⁷ cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve³⁸; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales³⁹.
17. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
18. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos⁴⁰.
19. Bajo este marco normativo, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

³⁷ **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**
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.

³⁸ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

"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".

³⁹ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

⁴⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:

- (i) Si el flujo monitoreado en el punto de control PTAR-09 es un efluente líquido minero – metalúrgico, y si la Resolución Directoral N° 079-2011-OEFA/DFSAI es aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador.
- (ii) Si el exceso del LMP del parámetro pH verificado en el flujo monitoreado en el punto de control PTAR-09 causa daño ambiental.
- (iii) Si se han aplicado debidamente las disposiciones de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Si el flujo monitoreado en el punto de control PTAR-09 es un efluente líquido minero – metalúrgico, y si la Resolución Directoral N° 079-2011-OEFA/DFSAI es aplicable al presente procedimiento administrativo sancionador

20. El artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM establece que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente líquido minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del anexo 1 o 2 según corresponda. De ello se desprende que el cumplimiento o incumplimiento de los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM se determina del resultado del análisis de la muestra recogida en un efluente líquido minero-metalúrgico, objeto de monitoreo ambiental.
21. Por otra parte, el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM define qué son efluentes líquidos minero-metalúrgicos, en los siguientes términos:

Artículo 13°.- 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.
- d) De campamentos propios.
- e) De cualquier combinación de los antes mencionados

22. En ese sentido, a efectos de imputar a un titular minero el incumplimiento de la obligación establecida en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, es preciso que la muestra – cuyo análisis arroja un exceso de LMP – haya sido tomada en un flujo que revista la condición de efluente líquido minero-metalúrgico; esto es: (i) que provenga de las operaciones mineras; y, (ii) que descargue al ambiente.

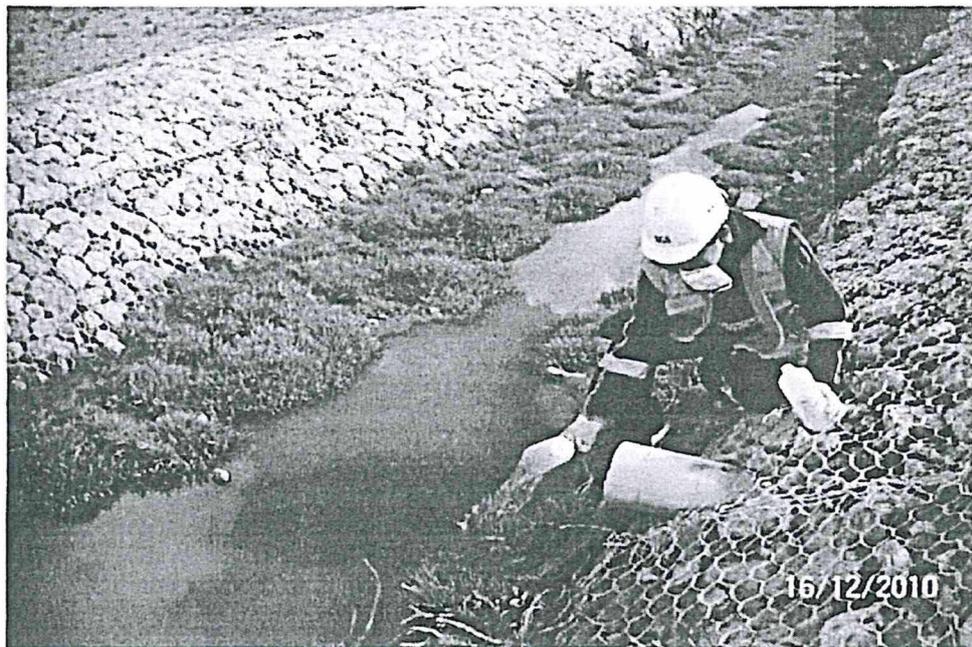
23. En el presente caso, durante la supervisión realizada el 16 de diciembre de 2010 en la UM Morococha, se realizó el monitoreo de la calidad de los efluentes, entre otros, en el punto de control PTAR-09⁴¹:

Cúadro N° 2: Monitoreo de efluentes en la UM Morococha

Punto	Ubicación	Generador y disposición	Fecha	Fotos en el Anexo 2.1	Coordenadas UTM	
					Norte	Este
(...)						
PTAR-09	Planta de Tratamiento San Francisco	Campamento de Trabajadores se dispone a la laguna Huascacocha	16-12-2010	Pag. 81	8 717 548	376 379

Fuente: Informe de Supervisión
Elaboración: TFA

24. Según la información contenida en el Cuadro N° 2 de la presente resolución, el flujo monitoreado en el punto de control PTAR-09, se ubica en la PTAR San Francisco y corresponde a las aguas del campamento de trabajadores de la UM Morococha que, luego de ser tratadas en la referida planta de tratamiento, descargan finalmente a la laguna Huascacocha.
25. Tal información se complementa con la Fotografía N° 5⁴² del Informe de Supervisión, correspondiente al monitoreo del flujo proveniente de la PTAR San Francisco, realizado en el punto de control PTAR-09. Asimismo, en la referida fotografía se advierte que la tubería desemboca en un canal en donde se observa la presencia de vegetación:



Fotografía N° 5: Toma de muestra del efluente del PTAR-09 con riesgo de caer el personal hacia el canal de aguas servidas.

⁴¹ Foja 492.

⁴² Foja 50.

26. De lo expuesto, se concluye que **el flujo monitoreado en el punto de control PTAR-09 constituye un efluente líquido minero – metalúrgico**, en los términos establecidos en el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, debido a que: (i) proviene de la PTAR San Francisco (instalación de titularidad de Argentum); y, (ii) descarga directamente a un canal sin impermeabilizar, con presencia de vegetación, que forma parte del ambiente (suelo)⁴³.
27. Por otro lado, Argentum señala en su recurso de apelación que la Resolución Directoral N° 693-2014-OEFA-DFSAI hace referencia a dos cuerpos receptores: el canal⁴⁴ (suelo) y la laguna Huascacocha (agua), razón por la cual *“se evidencia una clara contradicción en la determinación de cuál podría ser el supuesto cuerpo receptor, lo que únicamente refuerza el hecho que no existe cuerpo receptor alguno”*.
28. Al respecto, debe indicarse que en la resolución apelada, la DFSAI concluyó que el cuerpo receptor⁴⁵ donde descarga el flujo monitoreado en el punto de control PTAR-09 es el suelo. Ello fue expresado en los siguientes términos:
- “32. De la revisión del Informe de Supervisión se advierte que las aguas del punto PTAR-09 descargan en un canal que no cuenta con algún sistema de impermeabilización que evite el contacto de dichas aguas con el ambiente, tal como se observa en la fotografía N° 5 del informe de supervisión: (...) Asimismo, se observa que la toma de muestras se realizó a la salida del flujo. En ese sentido, de los medios probatorios actuados se acredita que dicho flujo descarga sobre un cuerpo receptor (suelo natural)”* (Resaltado agregado).
29. En efecto, de acuerdo con lo señalado en el considerando 26 de la presente resolución, **el cuerpo receptor donde descarga el flujo monitoreado en el punto de control PTAR-09 es el suelo**, en la medida que este descarga directamente a un canal sin impermeabilizar, con presencia de vegetación, que forma parte del ambiente (suelo).
30. Asimismo, corresponde precisar que, si bien en la resolución recurrida la DFSAI afirmó que la laguna Huascacocha también es un cuerpo receptor; en ningún momento señaló que lo fuera respecto al flujo monitoreado en el punto de control PTAR-09. Dicha afirmación estaba dirigida a desvirtuar uno de los argumentos de los descargos de Argentum, referido a que la laguna Huascacocha no calificaría como un cuerpo receptor sino como una relavera. En tal sentido, dicha instancia administrativa señaló:

⁴³ Dicho flujo, de acuerdo con lo señalado en el Informe de Supervisión, descarga finalmente a la laguna Huascacocha.

⁴⁴ Respecto al canal, Argentum señala que *“(…) el vertimiento se realiza en el canal y no de manera directa a la RELAVERA HUASCACOCHA, inclusive el CANAL traslada las aguas a dicha relavera, situación que es claramente constatable”*.

⁴⁵ El cuerpo receptor se entiende como aquel componente – el aire, el agua y los suelos – que recibe los aportes de carga contaminante generados por la actividad económica y social. Por ejemplo, el río, una laguna, la atmósfera, una quebrada son considerados como cuerpos receptores.

CAMACHO BARREIRO, Aurora y Liliana ARIOS A ROCHE. *Diccionario de términos ambientales*. La Habana: Publicaciones Acuario, 2000.

Consulta: 22 de agosto de 2014

Disponible en: <http://www.revistafuturos.info/download/down_16/diccionario_amb.PDF>.



- "38. *Argentum alega en sus descargos que conforme a la Resolución del Consejo Nacional del Ambiente -CONAM N° 001-2000-CONAM/CD, la laguna de Huascacocha no calificaría como un cuerpo receptor sino como una relavera.*
39. *Cabe mencionar que si bien la Laguna Huascacocha es utilizada por Argentum como depósito de relaves, esta situación no la descalifica como cuerpo receptor. Ello ha sido señalado en la Resolución N° 001-2000-CONAM/CD del 1 de agosto del 2000:*

"(...)

Resolución del Consejo Directivo del CONAM

Por los argumentos expuestos, el Consejo Directivo del CONAM ha resuelto lo siguiente:

(...)

Segundo.- *Señalar la circunstancia que la laguna Huascacocha tenga un uso autorizado para relavera por parte de las autoridades competentes, ello no implica que haya perdido su condición de laguna. (...)*

40. *En atención a lo expuesto, en la Resolución Directoral N° 480-2013-OEFA/DFSAL del 11 de octubre del 2013, emitida en el marco del procedimiento administrativo sancionador recaído en el Expediente N° 006-2009-MA/R y correspondiente a la Supervisión Regular 2009, esta Dirección ya se pronunció respecto a la calidad de cuerpo de agua de la laguna Huascacocha:*

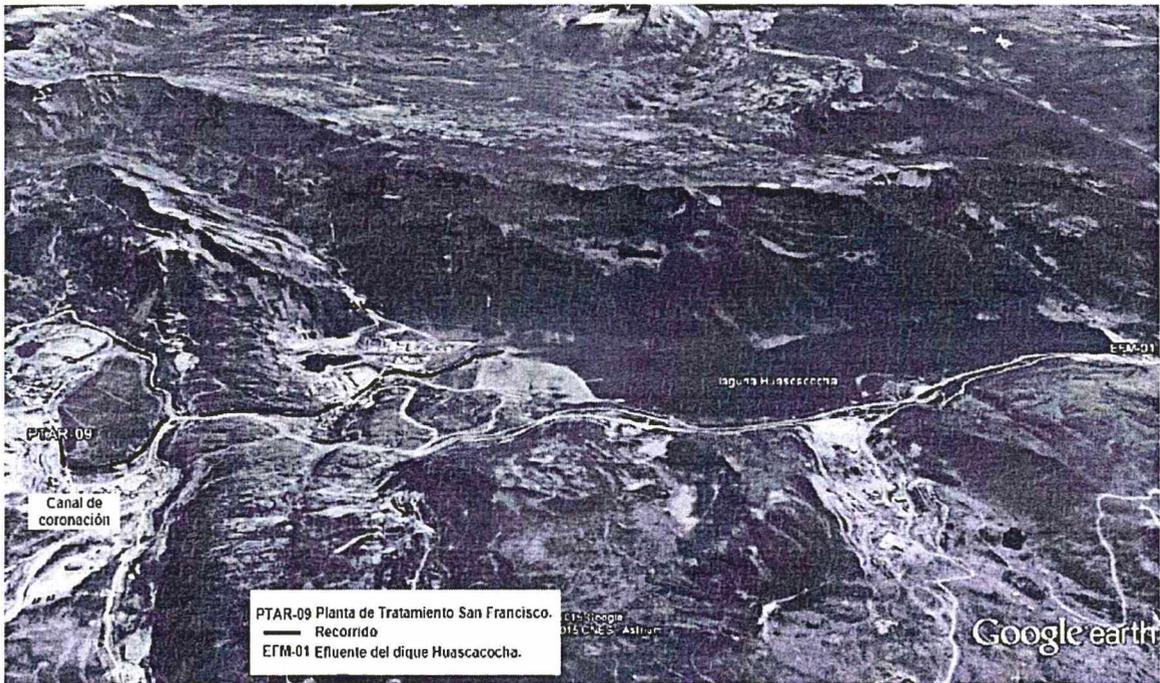
"58. *Cabe resaltar que si bien dichos efluentes se vierten también a la laguna Huascacocha, en donde se dispone relaves de manera subacuática, tal hecho no excluye la calidad de cuerpo de agua (cuerpo receptor) de la mencionada laguna*"⁴⁶.

31. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe indicar que el flujo monitoreado en el punto de control PTAR-09 descarga finalmente a la laguna Huascacocha; no obstante, tal como se ha señalado en la Resolución Directoral N° 693-2014-OEFA-DFSAL: *"una vez que los efluentes son descargados al canal de coronación (cuerpo receptor) e ingresan a su cauce, recién en ese momento se constituyen como aguas identificadas como aportantes*"⁴⁷, *en tanto se juntan con otras aguas que discurren por dicho canal*"⁴⁸. Lo expuesto se grafica de la siguiente manera:

⁴⁶ Considerandos 38, 39 y 40 de la Resolución Directoral N° 693-2014-OEFA-DFSAL.

⁴⁷ En la nota a pie de página 22 de la Resolución Directoral N° 693-2014-OEFA-DFSAL se señala: *"Aportante líquido, término utilizado para identificar a los afluentes de un cuerpo receptor, en este caso, se considera a las diferentes cargas de aguas que recibe el canal de coronación"*.

⁴⁸ Considerando 48 de la Resolución Directoral N° 693-2014-OEFA-DFSAL.



Fuente: Imagen extraída de Google earth 2015 y superposición de coordenadas del punto de control PTAR-09 consignada en el Informe de Supervisión. El trazo del canal existente fue extraído del plano N° III-12A del EIA Reubicación de la Planta Concentradora Argentum.
Elaboración: TFA

32. Por lo tanto, no existe contradicción en la Resolución Directoral N° 693-2014-OEFA-DFSAI respecto a la determinación del cuerpo receptor del flujo monitoreado en el punto de control PTAR-09, correspondiendo por tanto desestimar el argumento planteado por la administrada en este extremo de su recurso.
33. De manera adicional, debe señalarse que la administrada alega en su recurso de apelación que la laguna Huascacocha se trata de hecho del depósito de relaves Huascacocha y, siendo este el destino final del flujo monitoreado en el punto de control PTAR-09, se debería considerar como efluente final (efluente líquido minero metalúrgico) al flujo proveniente de la referida relavera que descarga al río Pucará (punto de control EFM-01)⁴⁹.
34. Con relación a ello, esta Sala considera oportuno remitirse a los considerandos 23 a 26 de la presente resolución, en los cuales se indica que el cuerpo receptor donde descarga el flujo monitoreado en el punto de control PTAR-09 es el suelo⁵⁰; por lo tanto, no corresponde analizar si la laguna Huascacocha califica o no como un cuerpo receptor, debido a que esta no es el cuerpo receptor del flujo en cuestión.

⁴⁹ Cabe precisar que Argentum indicó en su recurso de apelación que conforme a las autorizaciones de vertimiento que ha obtenido de la Autoridad Nacional del Agua se considera al río Pucará como el verdadero cuerpo receptor, sin embargo de la revisión de expediente únicamente se ha tomado en cuenta la Resolución N° 1457/2006/DIGESA/SA (foja 120), la misma que al momento de la realización de la supervisión no se encontraba vigente, por lo que no amerita proceder al análisis de la misma.

⁵⁰ Teniendo en cuenta ello, el flujo correspondiente al punto de control PTAR-09 fue monitoreado al momento de su descarga al cuerpo receptor (suelo) tal como se observa en la fotografía N° 5 del informe de supervisión.



35. Además, Argentum sostiene en su recurso de apelación que la DFSAI no ha analizado una parte de la Resolución Directoral N° 079-2011-OEFA/DFSAI en la cual se señala que los flujos provenientes de las plantas de tratamiento de aguas residuales del Campamento Natividad (PTAR San Francisco) y de Morococha Vieja, monitoreados en los puntos de control PT-MN y PT-MV, respectivamente, no descargan al ambiente, lo cual no puede obviarse ni negarse a menos que se demuestre lo contrario, pues según el artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD los informes técnicos constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador.
36. Con relación a ello, debe mencionarse que en dicha oportunidad, no existían medios probatorios suficientes a fin de acreditar que el flujo proveniente de la planta de tratamiento de aguas residuales del Campamento Natividad (PTAR San Francisco), que fue monitoreado en el punto de control PT-MN (denominado en la supervisión especial realizada el 16 de diciembre de 2010 en la UM Morococha como punto de control PTAR-09) descargaba al ambiente⁵¹, razón por la cual se archivó el procedimiento administrativo sancionador en dicho extremo, al no haberse acreditado la relación de causalidad entre los hechos constatados y la conducta infractora imputada a Argentum, conforme a lo dispuesto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444 (en adelante, **Ley N° 27444**)⁵². En tal sentido, corresponde desestimar el argumento formulado por Argentum en este extremo de su recurso.
37. Por lo expuesto, está acreditado que el flujo proveniente de los referidos puntos de control constituye un efluente líquido minero-metalúrgico, según la definición recogida en el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. En consecuencia, esta Sala considera que corresponde desestimar los argumentos planteados por la administrada en estos extremos de su recurso.

V.2 Si el exceso del LMP del parámetro pH verificado en el flujo monitoreado en el punto de control PTAR-09 causa daño ambiental

38. Argentum aduce que no se ha probado que el exceso de los LMP del parámetro pH en el flujo proveniente de la PTAR San Francisco haya causado daño a algún componente ambiental o a las personas⁵³.
39. Al respecto, a fin de establecer en el presente caso si el exceso de los LMP genera daño ambiental, esta Sala considera que debe analizarse la naturaleza de los LMP y su importancia como herramienta de control de las emisiones y efluentes que descargan al ambiente.

⁵¹ Contrariamente a lo ocurrido en el presente procedimiento administrativo sancionador en el que, conforme, se aprecia de la Fotografía N° 5 del Informe de Supervisión sí se ha demostrado suficientemente que dicho efluente líquido minero metalúrgico descarga directamente al ambiente (suelo).

⁵² **LEY N° 27444.**
Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:
(...)
8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable.

⁵³ Agrega la administrada que en la resolución apelada solo se ha determinado la existencia de un posible daño ambiental; sin embargo, este no ha sido establecido con certeza, en aplicación del principio de verdad material.

40. Los LMP son instrumentos de gestión ambiental de tipo control, que fijan la concentración máxima (valores límite) de los parámetros contenidos en las emisiones y efluentes⁵⁴ que pueden ser descargados o emitidos a los cuerpos receptores (agua, aire y suelo).
41. Por otro lado, cabe indicar que el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611, establece que el LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que **al ser excedida causa o puede causar daños** a la salud, al bienestar humano y al ambiente⁵⁵ (Resaltado agregado).
42. Partiendo de ello, el Estado adopta los LMP como instrumentos de control para medir y verificar el cumplimiento de la concentración de las sustancias contenidas en las emisiones y efluentes que son descargadas o emitidas al agua, aire o suelo, a fin de preservar la salud de las personas y el ambiente. Siendo ello así, los administrados deben cumplir con los LMP, no solo por estar regulados normativamente, sino también porque a través de dicho cumplimiento, evitarán la generación de efectos negativos a dichos bienes jurídicos protegidos.
43. Para desarrollar si el exceso de los LMP genera daño ambiental, es pertinente mencionar que el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611⁵⁶ denomina **daño ambiental** a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes⁵⁷, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, y cuyos efectos negativos pueden ser **actuales o potenciales**⁵⁸ (Resaltado agregado).

⁵⁴ El término *efluente* puede ser entendido como la descarga líquida de materiales de desecho en el ambiente, la cual puede ser tratada o sin tratar; mientras que *emisión* es todo fluido gaseoso, puro o con sustancias en suspensión, así como toda forma de energía radioactiva o electromagnética (sonido), que emanen como residuos o producto de la actividad humana.

FOY VALENCIA, Pierre y Walter VALDEZ MUÑOZ. *Glosario Jurídico Ambiental Peruano*. Lima: Editorial Academia de la Magistratura, 2012.

Consulta: 22 de agosto de 2014

Disponible en: <http://www.amag.edu.pe/wp-content/uploads/2013/03/glosario_juridico_ambiental_peruano.pdf>.

⁵⁵ **LEY N° 28611.**
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

(...).

⁵⁶ **LEY N° 28611.**
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.

⁵⁷ Según el numeral 2.3 del artículo 2° de la mencionada norma, toda mención 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.

⁵⁸ Sobre el concepto de daño ambiental, Bibolini sostiene: "(...) 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



44. Asimismo, con relación a la definición de daño ambiental prevista en la Ley N° 28611, este Tribunal Administrativo ha establecido en anteriores pronunciamientos la existencia de dos elementos⁵⁹:
- 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, los cuales pueden ser actuales o potenciales.
45. Respecto al primer elemento, cabe señalar que cuando se descargan o emiten sustancias contaminantes al ambiente que exceden los límites establecidos, se alteran los componentes ambientales en sus condiciones físicas y/o químicas previas a la descarga o emisión, en mayor o menor medida. Por tanto, toda alteración de las condiciones naturales de los componentes ambientales, es considerado un menoscabo⁶⁰.
46. De esta manera, si las descargas o emisiones al ambiente exceden los LMP, lo cual debe encontrarse debidamente probado mediante los informes de laboratorio y/o de campo, esta situación conlleva al menoscabo del ambiente manifestado en la alteración física o química de los componentes ambientales, generando como consecuencia un daño ambiental. En tal sentido, la administrada tiene la obligación de monitorear los efluentes y emisiones de sus actividades, toda vez que estos contienen elementos contaminantes, que por su concentración y contacto con el cuerpo receptor pueden causar daño ambiental⁶¹.

direcciones, tanto en el espacio como en el tiempo (...) Un hecho generador de daño ambiental hoy constituye siempre la posibilidad de otro daño mañana".

BIBILONI, Héctor Jorge. *El proceso ambiental: objeto, competencia, legitimación, prueba, recursos*. Buenos Aires: Editorial Lexis-Nexis, 2005. pp. 86 – 87.


⁵⁹ Tal definición ha sido recogida por el Tribunal de Fiscalización Ambiental en diversos pronunciamientos, entre ellos, las resoluciones N° 082-2013-OEFA/TFA, N° 098-2013-OEFA/TFA, N° 100-2013-OEFA/TFA, N° 110-2013-OEFA/TFA, N° 047-2014-OEFA/TFA, N° 089-2014-OEFA/TFA, N° 002-2014-OEFA/TFA-SE1, N° 011-2014-OEFA/TFA-SE1 y N° 014-2014-OEFA/TFA-SE1.


⁶⁰ Sobre el menoscabo ambiental Lanegra sostiene: *"El daño ambiental lo sufre el ambiente o sus componentes, y representa por lo tanto un "menoscabo material". Sus efectos pueden incluir daños "no materiales", pero, nuevamente, ellos no forman parte de aquel. ¿Qué es el ambiente y sus componentes? La Ley General del Ambiente señala que lo comprenden "...los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en que se desarrolla la vida" pero son muchos los elementos que conforman el medio. Por ello, la ley precisa que son "...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" (Artículo 2.3). Así, cuando uno introduce un contaminante al ambiente que tuviera la posibilidad de modificar el medio humano y dañar su salud, está generando un daño ambiental"*.

LANEGRÁ, Iván. *El daño ambiental. Derecho Ambiental. Dialogo y Debate sobre Derecho y Política Ambiental e Indígena*. Publicado el 5 de noviembre de 2009.

Consulta: 22 de julio de 2014

Disponible en: <http://blog.pucp.edu.pe/item/77336/el-dano-ambiental>.


⁶¹ Este Órgano Colegiado ha considerado los siguientes supuestos como ejemplos de conductas que ocasionan daño ambiental, y que por tanto, merecen la sanción correspondiente: Disponer relaves provenientes de un proceso de beneficio de manera inadecuada; no evitar ni impedir filtraciones de la presa de relaves impactando el suelo o entrando en contacto con la flora de la zona, o que estas filtraciones tengan contacto con el recurso hídrico (superficial o subterráneo); no adoptar medidas de control para evitar la fuga de agua ácida de mina hacia el ambiente; los efluentes líquido minero-metalúrgicos exceden los LMP, entre otros.

47. Por su parte, 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 potenciales⁶², entendiéndose como potencial aquello que puede suceder o existir⁶³.
48. Teniendo en cuenta lo expuesto, cabe señalar que, en el presente caso, el exceso del LMP del parámetro pH verificado en el flujo monitoreado en el punto de control PTAR-09 se encuentra acreditado mediante el Informe de Ensayo N° MA1012199⁶⁴. De esta manera, se comprueba que se han introducido al ambiente concentraciones de elementos por encima de los límites reglamentarios establecidos⁶⁵, generándose una alteración de las condiciones intrínsecas del cuerpo receptor, y configurándose por tanto la infracción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM. Por esta razón, corresponde desestimar lo alegado por Argentum en este extremo de su recurso.

V.3 Si se han aplicado debidamente las disposiciones de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD

49. Finalmente, la administrada sostiene que, de acuerdo con la DFSAI, solo corresponde ordenar una medida correctiva en aplicación de lo dispuesto en el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, estableciendo luego que no resultaría necesario dictar dichas medidas, al no existir ningún vertimiento como consecuencia del desmantelamiento de la PTAR San Francisco en el año 2013. Partiendo de ello, Argentum considera que *"no existen motivos legales para aplicar una sanción a la supuesta falta ambiental"*.
50. Al respecto, cabe señalar que el 12 de julio de 2014, fue publicada la Ley N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país (en adelante, **Ley N° 30230**). El artículo 19° del mencionado dispositivo señala que, durante un periodo de tres (3) años contados a partir de la vigencia de la referida ley, el OEFA privilegiará las acciones orientadas a la prevención y corrección de la conducta infractora en materia ambiental⁶⁶.




⁶² En esa línea, es importante citar a Peña Chacón: *"De esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños por el cual, éste 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."*

PEÑA CHACÓN, Mario. *Daño Ambiental y Prescripción*.
Consulta: 16 de julio de 2014.
Disponible en: <http://huespedes.cica.es/qimadus/19/06_mario_penia_chacon.html>

⁶³ Diccionario de la Real Academia Española:
Disponible en: <http://buscon.rae.es/drae/srv/search?id=SUHLCZZmeDXX2eFk81Om>
Consulta: 22 de julio de 2014.

⁶⁴ En el presente caso, Argentum ha generado daño ambiental al haber excedido el LMP aplicable al parámetro pH, tal como ha sido recogido en el Informe de Ensayo N° MA1012199 (foja 72), elaborado por el laboratorio SGS del Perú S.A.C. acreditado ante el INDECOPI con Registro N° LE-002.

⁶⁵ La superación de los niveles tolerables de descargas al ambiente respecto de un determinado parámetro.

⁶⁶ **LEY N° 30230, Ley que establece las medidas tributarias, simplificación de procedimientos y permisos para la promoción y dinamización de la inversión en el país**, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de julio de 2014.
Artículo 19°.- Privilegio de la prevención y corrección de las conductas infractoras.

(...)
Durante dicho período, el OEFA tramitará procedimientos sancionadores excepcionales. Si la autoridad administrativa declara la existencia de infracción, ordenará la realización de medidas correctivas destinadas a revertir la conducta



51. En ejercicio de las facultades normativas atribuidas al OEFA⁶⁷, se emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, con la finalidad de establecer las reglas jurídicas que faciliten la aplicación del artículo 19° de la Ley N° 30230 y, de esta manera, asegurar su cumplimiento eficaz⁶⁸.
52. El artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD antes mencionada establece lo siguiente:

"Artículo 2.- Procedimientos sancionadores en trámite

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

2.1 Si se verifica la existencia de infracción administrativa en los supuestos establecidos en los literales a), b) y c) del tercer párrafo del Artículo 19 de la Ley N° 30230, se impondrá la multa que corresponda, sin reducción del 50% (cincuenta por ciento) a que se refiere la primera oración del tercer párrafo de dicho artículo, y sin perjuicio de que se ordenen las medidas correctivas a que hubiere lugar.

infractora y suspenderá el procedimiento sancionador excepcional. Verificado el cumplimiento de la medida correctiva ordenada, el procedimiento sancionador excepcional concluirá. De lo contrario, el referido procedimiento se reanudará, quedando habilitado el OEFA a imponer la sanción respectiva.

Mientras dure el período de tres (3) años, las sanciones a imponerse por las infracciones no podrán ser superiores al 50% de la multa que correspondería aplicar, de acuerdo a la metodología de determinación de sanciones, considerando los atenuantes y/o agravantes correspondientes. Lo dispuesto en el presente párrafo no será de aplicación a los siguientes casos:

- a) Infracciones muy graves, que generen un daño real y muy grave a la vida y la salud de las personas. Dicha afectación deberá ser objetiva, individualizada y debidamente acreditada.
- b) Actividades que se realicen sin contar con el instrumento de gestión ambiental o la autorización de inicio de operaciones correspondientes, o en zonas prohibidas.
- c) Reincidencia, entendiéndose por tal la comisión de la misma infracción dentro de un período de seis (6) meses desde que quedó firme la resolución que sancionó la primera infracción".

67

LEY N° 29325.

Artículo 11°.- Funciones generales

11.2 El OEFA, en su calidad de ente rector del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), ejerce las siguientes funciones:

- a) **Función normativa:** comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus competencias, las normas que regulen el ejercicio de la fiscalización ambiental en el marco del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental (SINEFA), y otras de carácter general referidas a la verificación del cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables de los administrados a su cargo; así como aquellas necesarias para el ejercicio de la función de supervisión de entidades de fiscalización ambiental, las que son de obligatorio cumplimiento para dichas entidades en los tres niveles de gobierno.

En ejercicio de la función normativa, el OEFA es competente, entre otros, para tipificar infracciones administrativas y aprobar la escala de sanciones correspondientes, así como los criterios de graduación de estas y los alcances de las medidas preventivas, cautelares y correctivas a ser emitidas por las instancias competentes respectivas.

68

El Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, cuyo ente rector es el OEFA, tiene como finalidad, entre otras acciones, asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas.

LEY N° 29325.

Artículo 3°.- Finalidad

El sistema tiene por finalidad asegurar el cumplimiento de la legislación ambiental por parte de todas las personas naturales o jurídicas, así como supervisar y garantizar que las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y potestad sancionadora en materia ambiental, a cargo de las diversas entidades del Estado, se realicen de forma independiente, imparcial, ágil y eficiente, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, en la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en la Política Nacional del Ambiente y demás normas, políticas, planes, estrategias, programas y acciones destinados a coadyuvar a la existencia de ecosistemas saludables, viables y funcionales, al desarrollo de las actividades productivas y el aprovechamiento sostenible de los recursos naturales que contribuyan a una efectiva gestión y protección del ambiente.

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

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

53. De acuerdo con dicha disposición normativa, la DFSAI ordenará, en el marco de procedimientos administrativos en trámite a la fecha de entrada en vigencia de la Ley N° 30230, la medida correctiva correspondiente, en caso acredite la comisión de una infracción. Sin embargo, la Autoridad Decisora solo declarará la existencia de responsabilidad administrativa, en caso advierta, entre otros supuestos, que ordenar una medida correctiva no resulta pertinente en el caso concreto.
54. En el presente caso, en efecto, la DFSAI determinó la existencia de responsabilidad administrativa de Argentum por el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por exceder el LMP del parámetro potencial de hidrógeno en el punto de control PTAR-09. Sin embargo, luego del análisis del Informe de Ejecución de Cierre Progresivo de la UM Morococha, correspondiente al segundo semestre del año 2013 presentado ante el Minem, se verificó que la referida planta de tratamiento de aguas residuales había dejado de operar, razón por la cual ya no generaba el flujo monitoreado en el punto de control PTAR-09. En tal sentido, al momento de la emisión de la resolución apelada, no resultaba pertinente el dictado de medida correctiva alguna, en aplicación del numeral 2.2. del artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD.
55. Por lo tanto, esta Sala concluye que en el presente caso, se han aplicado debidamente las disposiciones de la Resolución de Consejo Directivo N° 026-2014-OEFA/CD, pues contrariamente a lo señalado por la administrada, no se le ha impuesto sanción alguna, sino que se ha determinado la existencia de responsabilidad administrativa por el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, en aplicación de los dispositivos legales vigentes antes señalados.
56. En consecuencia, corresponde desestimar el argumento planteado por Argentum en este extremo de su recurso.

De conformidad con lo establecido 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 la Resolución del Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.



PERÚ

Ministerio
del Ambiente

Organismo de Evaluación y
Fiscalización Ambiental - OEFA

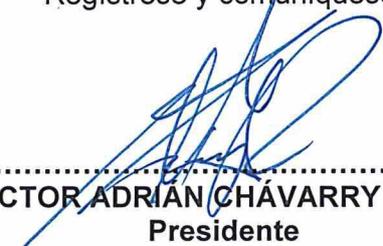
Tribunal de
Fiscalización Ambiental

SE RESUELVE:

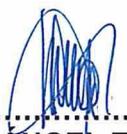
PRIMERO.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 693-2014-OEFA-DFSAI del 28 de noviembre de 2014, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

SEGUNDO.- Notificar la presente resolución a Compañía Minera Argentum S.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS
Presidente
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
HUMBERTO ÁNGEL ZÚÑIGA SCHRODER
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN
Vocal
Sala Especializada en Minería
Tribunal de Fiscalización Ambiental