



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 057-2012-OEFA/TFA

Lima, 27 ABR 2012

VISTOS:

El Expediente N° 120-2011-DFSAI/PAS que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C. (en adelante, ARES) contra la Resolución Directoral N° 067-2011-OEFA/DFSAI¹ de fecha 14 de septiembre de 2011, el Expediente N° 2007-287 y el Informe N° 057-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 24 de abril de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 067-2011-OEFA/DFSAI de fecha 14 de septiembre de 2011 (Fojas 41 a 46), notificada con fecha 14 de septiembre de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a ARES y a COMPAÑÍA MINERA SIPAN S.A.C.² una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (1) infracción; conforme al siguiente detalle:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
En el punto de control ED, correspondiente al efluente proveniente de la Planta de	Artículo 4 ³ de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Numeral 3.2 ⁴ del punto 3 del Anexo de la Resolución	50 UIT

¹ Mediante RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 087-2012-OEFA/DFSAI de fecha 18 de abril de 2012 se rectificó de oficio la RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 067-2011-OEFA/DFSAI de fecha 14 DE SETIEMBRE DE 2011 en el extremo referido a la denominación societaria de ambas empresas; donde dice Compañía Minera Sipán S.A., debe decir, Compañía Minera Sipán S.A.C.; y donde dice Compañía Minera Ares S.A.; debe decir, Compañía Minera Ares S.A.C.

² Compañía Minera Ares S.A.C. es el titular responsable de la Unidad Minera "Sipán", desde el año 2008, habiendo adquirido la calidad de titular de todos los derechos mineros que conforman la U.E.A. SIPAN mediante Contrato de escisión por segregación y modificación parcial del estatuto celebrado con la Compañía Minera Sipán S.A.C., transferencia inscrita en las partidas registrales de las concesiones correspondientes y en el registro del Instituto Geológico Minero y Metalúrgico – INGEMMET.

³ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBA LOS NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LIQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO – METALURGICAS.

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.

Aguas Residuales, que descarga al río Yanahuanga, se reportó un valor de 132 mg/L para el parámetro STS, superando el Límite Máximo Permissible establecido en el rubro "valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM		Ministerial N° 353-2000-EM-VMM	
MULTA TOTAL			50 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 011893 presentado con fecha 05 de octubre de 2011 (Fojas 47 a 51), complementado con escrito de registro N° 012064 presentado con fecha 10 de octubre de 2011, ARES interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 067-2011-OEFA/DFSAI de fecha 14 de septiembre de 2011, de acuerdo a los siguientes argumentos:
- a) Con escrito presentado con fecha 15 de febrero de 2001, COMPAÑÍA MINERA SIPÁN S.A. comunicó a la Dirección General de Minería la paralización definitiva de las actividades de explotación minera en la Unidad Minera Sipán, siendo que el procesamiento de mineral continuó hasta fines del año 2002, fecha a partir de la cual no existe efluente o vertimiento producto de la explotación minera ni del procesamiento metalúrgico de mineral.
 - b) Desde fines del año 2002, la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas (PTARD) no ha estado asociada a: (i) labor, excavación o movimiento

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
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 disociable en ácido.

⁴ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

3. MEDIO AMBIENTE

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

de tierras cuyo propósito sea el desarrollo de actividades mineras, (ii) planta de procesamiento de minerales y (iii) ningún depósito de residuos mineros, incluyendo depósitos de relaves, desmontes, escorias y otros, quedando como una infraestructura para depurar las aguas residuales domésticas en la cual no es aplicable la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

- c) Contrariamente a lo señalado en el literal m) del numeral 3.1.2 de la resolución recurrida, al momento de la supervisión el campamento se encontraba desmantelado debido a que para las labores de mantenimiento que se realizaban en ese momento se contaba con poco personal, quienes retornaban a sus domicilios.
- d) Considerando que la Planta de Tratamiento no se encontraba asociada a actividad minera alguna, no se ha verificado la circunstancia de "gravedad" a que hace referencia el literal w) del numeral 3.1.2 de la resolución recurrida, más aún cuando no resultaba aplicable la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, sino el Decreto Supremo N° 003-2010-MINAM.

Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁵, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).
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 Ambiental⁶, 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.

⁵ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde. (...)

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

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

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. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley N° 29325, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁷.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de 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 al interior del OEFA⁸.

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por QUENUALES, 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, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del

⁷ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.
PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL**

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

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

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia 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 periodo de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

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

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como 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.



presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes⁹.

9. En tal sentido, siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

10. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de 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 "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"¹⁰.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por "ambiente", por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹¹:

"(...) La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales -vivos e inanimados- sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o

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

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

¹⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2°. Toda persona tiene derecho:

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

¹¹ La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos).

El medio ambiente se define como "(...) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos".

El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no viviente, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...)" (El resaltado en negrita es nuestro)

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, 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 otros¹².

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹³:

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

¹² LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

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.

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RESTREPO:

"Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)"

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

¹³ 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>

En este contexto, cabe señalar 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, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la referida sentencia, 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 en negrita es nuestro)

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

Sobre el cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles previstos en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM durante la etapa de cierre

11. Respecto a lo señalado en los literales a), b) y c) del numeral 2, cabe indicar que de acuerdo al artículo 27° de La Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, los titulares de las actividades económicas tienen el deber de garantizar que el cierre de sus actividades e instalaciones no ocasionen impactos ambientales significativos, situación que deberá considerarse durante el diseño y aplicación de los instrumentos de gestión ambiental que correspondan de acuerdo al sector y tipo de actividad de que se trate¹⁴.

¹⁴ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 27°.- De los planes de cierre de actividades

Los titulares de todas las actividades económicas deben garantizar que al cierre de actividades o instalaciones no subsistan impactos ambientales negativos de carácter significativo, debiendo considerar tal aspecto al diseñar y aplicar los instrumentos de gestión ambiental que les correspondan de conformidad con el marco legal vigente. La Autoridad Ambiental Nacional, en coordinación con las autoridades ambientales sectoriales, establece disposiciones específicas sobre el cierre, abandono, post-cierre y post-abandono de actividades o instalaciones, incluyendo el contenido de los respectivos planes y las condiciones que garanticen su adecuada aplicación.

En tal sentido, el cierre de minas, entendido como el conjunto de actividades a ser implementadas a lo largo del ciclo de vida de la mina a fin de cumplir con criterios ambientales específicos y alcanzar objetivos sociales deseados después de la etapa de minado, constituye una actividad de responsabilidad de los titulares mineros cuyo cumplimiento debe verificarse de acuerdo a lo previsto en el Plan de Cierre de Minas, como instrumento de gestión ambiental específico, así como a la luz de las demás normas ambientales que resulten aplicables, por disposición del artículo 7° de la Ley N° 28611, que las caracteriza como normas de orden público¹⁵.

Sobre el particular, el artículo 16° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, en concordancia con el literal c) del artículo 27° del citado cuerpo normativo, dispone que para efectos del cierre definitivo de labores el titular minero debe contar con un Plan de Cierre que incluya normas relacionadas a la prevención de contaminación de cuerpos de agua; así como cumplir con las demás disposiciones contenidas en dicho reglamento¹⁶.

En dicho contexto, corresponde señalar que, de acuerdo a los artículos 5° y 35° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, constituye obligación ambiental fiscalizable exigible a los titulares mineros, incluso durante la etapa de cierre, el cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles – LMP aplicables a los efluentes minero-metalúrgicos, en este caso constituidos por las aguas residuales

¹⁵ **LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.**

Artículo 7.- Del carácter de orden público de las normas ambientales

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.

7.2 El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho.

¹⁶ **DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO - METALÚRGICA.**

Artículo 16°.- El titular de actividad minera presentará para los efectos de cierre temporal o definitivo de labores según sea el caso, el Plan de Cierre que incluirá las medidas que deberá adoptar para evitar efectos adversos al medio ambiente por efecto de los residuos sólidos, líquidos o gaseosos que puedan existir o puedan aflorar en el corto, mediano o largo plazo, **debiendo verificar el cumplimiento de las disposiciones contenidas en presente Reglamento.** (El resaltado y subrayado en negrita es nuestro)

Artículo 27°.- El Plan de Cierre para el área objeto de la concesión, para operaciones de minado subterráneo y a cielo abierto, debe contemplar normas relacionadas con: (...)

3. Medidas para prevenir la contaminación de los cuerpos de agua

De otro lado, resulta oportuno precisar que la Guía Ambiental para la elaboración de Planes de Cierre define el cierre de minas como el conjunto de actividades a ser implementadas en una mina o componentes de la misma, a lo largo de su ciclo de vida y que varían desde la preparación de un plan inicial hasta la ejecución de actividades post minado, con el fin de cumplir objetivos ambientales y sociales específicos.

La Guía Ambiental para la elaboración de Planes de Cierre, aprobada por Resolución Directoral N° 130-2006-AMM, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:

http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/quias/guia_cierre.pdf

domésticas, los mismos que se encuentran regulados por la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM¹⁷.

En atención a lo expuesto, si bien se constata que, conforme a lo indicado por la recurrente, durante el desarrollo de la supervisión realizada en sus instalaciones del 09 al 13 de agosto de 2007, ésta se encontraba en etapa de cierre, ejecutando las medidas contenidas en el Plan de Cierre de las Operaciones de Explotación de la U.E.A. Sipán, aprobado por Resolución Directoral N° 273-2001-EM/DGAA de fecha 21 de agosto de 2001, ello no la exime de responsabilidad por el incumplimiento del LMP aplicable al parámetro STS verificado en el punto de control ED. En efecto, conforme a lo expuesto precedentemente, la apelante debía cumplir con dicho LMP; más aún, cuando conforme al numeral 3.0 del Informe N° 119-2001-EM-DGAA/RP de fecha 18 de julio de 2001, el cual contiene las especificaciones de la evaluación del Plan de Cierre aprobado por Resolución Directoral N° 273-2001-EM/DGAA, el citado instrumento de gestión ambiental, tiene entre sus objetivos el cumplimiento del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y otras normas complementarias:

"3.0 OBJETIVOS DEL PLAN DE CIERRE

Compañía Minera Sipán S.A.C., durante y después del cierre de sus operaciones en la Unidad Minera y mediante el uso de tecnologías adecuadas, consideraciones económicas y sociales, realizará acciones que permitan evitar efectos adversos al medio ambiente producidos por los residuos sólidos, efluentes líquidos o gaseosos que puedan existir o aflorar en el corto o mediano plazo.

Los objetivos principales son: (...)

- ***Efectuar el plan de cierre conforme al D.S. N° 016-93-EM y Normas complementarias y guía ambiental para el cierre y abandono de minas.*** (El resaltado en negrita es nuestro)

De otro lado, con relación a lo señalado por ARES en el sentido que el campamento se encontraba desmantelado, cabe indicar que en el numeral 4.1.1.16 del Informe de Supervisión N° 007-2007-MA-CE-P&S (Foja 56 del Expediente N° 2007-287) al describir la situación existente a la fecha de la supervisión respecto del tratamiento de aguas ácidas a través del sistema Wetland, el Supervisor Externo señaló:

"Situación actual

¹⁷ DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCIÓN AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO - METALÚRGICA.

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.

Artículo 35°.- Las aguas servidas provenientes de campamentos y de los servicios sanitarios de las instalaciones mineras, deberán ser tratadas antes de su vertimiento en el volumen que le compete al titular de la actividad minera. Deberán realizarse muestreos y análisis bacteriológicos y químicos periódicos para constatar que los conteos y/o concentraciones se encuentren por debajo de los niveles máximos permisibles establecidos. La periodicidad de los muestreos así como los puntos de muestreo serán fijados en los EIA y PAMA.

La infraestructura de los sedimentadores, el badén y las 4 secciones del Wetland se encuentran ubicadas al sur este del campamento Sipán, en las faldas del tajo Ojos (...)" (SIC) (El resaltado en negrita es nuestro)

De lo señalado precedentemente se desprende que a la fecha de la supervisión la citada instalación sí existía; careciendo de sustento lo alegado en este extremo al no haber adjuntado medio probatorio alguno¹⁸.

Por lo tanto, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la apelante en este extremo.

Con relación a la regulación aplicable a los efluentes domésticos y la gravedad de la infracción por exceso de Límites Máximos Permisibles

12. Sobre lo señalado en el literal d) del numeral 2, cabe indicar que los LMP para los efluentes de Plantas de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas o Municipales, aprobados por Decreto Supremo N° 003-2010-MINAM, publicado en el Diario Oficial El Peruano con fecha 17 de marzo de 2010, no resultan aplicables a los efluentes domésticos provenientes de la actividad minera, cuya regulación sectorial especial viene dada por la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, aplicable al presente caso, y que asimismo ha sido recogida por el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM¹⁹.

En efecto, de acuerdo al literal d) del artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, constituyen efluente minero-metalúrgico las aguas residuales domésticas, razón por la cual resulta válida la toma de muestras y comparación de

¹⁸ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 162.- Carga de la prueba

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

Artículo 165.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior

Artículo 230.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales: (...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

¹⁹ DECRETO SUPREMO N° 010-2010-MINAM. APRUEBAN LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA LA DESCARGA DE EFLUENTES LÍQUIDOS DE ACTIVIDADES MINERO-METALÚRGICAS.

Artículo 3.- Definiciones

Para la aplicación del presente Decreto Supremo se utilizarán los siguientes términos y definiciones:

3.2 Efluente Líquido de Actividades Minero - Metalúrgicas. - Es cualquier flujo regular o estacional de sustancia líquida descargada a los cuerpos receptores, que proviene de:

c) Cualquier sistema de tratamiento de aguas residuales asociado con actividades mineras o conexas, incluyendo **plantas de tratamiento de** efluentes mineros, efluentes industriales y **efluentes domésticos**;

Corresponde precisar que si bien el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM no deviene aplicable al presente caso por ser una norma posterior a la fecha en que se detectó la infracción, la misma se invoca con fines demostrativos, en el sentido que los efluentes domésticos tratados se rigen por los LMP aplicables al sector minero.

resultados obtenidos del análisis de las mismas con los parámetros contenidos en el Anexo 1 de dicha Resolución Ministerial²⁰.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 4.11, Tabla 4-4: Descripción de las estaciones de monitoreo de efluentes y cuerpos receptores, contenida en el numeral 4.14; y el contenido del numeral 4.14.2 del Informe de Supervisión N° 007-2007-MA-CE-P&S (Foja 78 y 83 del Expediente N° 2007-287), el punto de monitoreo ED corresponde a la descarga proveniente de la Planta de Aguas Residuales de origen doméstico, que descarga finalmente al cuerpo receptor Río Yanahuanga, razón por la cual es correcta su calificación como efluente líquido minero metalúrgico, de acuerdo al citado artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

De otro lado, con relación a la gravedad de la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM por el incumplimiento de LMP, reviste vital importancia determinar los alcances de la categoría daño ambiental en este supuesto.

Al respecto, por disposición de los artículos 74° y 75° numeral 75.1 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y demás impactos negativos sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, generados por efecto de las actividades desarrolladas en el área de su concesión; siendo que dicha responsabilidad incluye las siguientes categorías: a) riesgos, y b) daños ambientales²¹.

²⁰ 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 refineries, 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. (...)

²¹ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 74°.- De la responsabilidad general

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

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

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

(...)

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

Por su parte, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser actuales o potenciales²².

De este modo, en atención a que el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611, prevé que el exceso del LMP causa o puede causar daños a la salud, bienestar humano y al ambiente, se colige que el incumplimiento de los LMP regulados en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM configura el supuesto de daño ambiental cuyos efectos negativos no requieren ser inmediatos o actuales, bastando la potencialidad de los mismos²³.

Por lo expuesto, el exceso del LMP para el parámetro STS, reportado en el punto de monitoreo ED, configura la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142 de la Ley N° 28611, exceso de LMP que se encuentra acreditado con los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N° 0693/7 (Foja 123) elaborado por el laboratorio acreditado ENVIRONMENTAL QUALITY ANALYTICAL SERVICES S.A. cuyo detalle se expresa en el cuadro contenido en el considerando 1 de la presente resolución. Asimismo, el artículo 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM señala que las infracciones que sean determinadas como causa de un daño al ambiente serán consideradas como graves.

En consecuencia, habiéndose acreditado el exceso del LMP aplicable al parámetro STS; y, por tanto, configurado la situación de daño ambiental, se ha producido el supuesto recogido en la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la que es de naturaleza grave, razón por la cual correspondía aplicar la sanción prevista en dicho tipo legal, careciendo de sustento lo argumentado por la impugnante en este extremo.

Estando a los considerandos expuestos, y 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

²² LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales

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

²³ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible

32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. (...)

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 Directoral N° 067-2011-OEFA/DFSAI de fecha 14 de setiembre de 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C. y COMPAÑÍA MINERA SIPÁN 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

