

REPÚBLICA DEL PERÚ



## *Tribunal de Fiscalización Ambiental*

### *Resolución N°026-2014-OEFA/IFA*

EXPEDIENTE N° : 141-09-MA/E  
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C.  
SECTOR : MINERÍA  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 554-2013-OEFA/DFSAI

**SUMILLA:** "El incumplimiento de los límites máximos permisibles implica la existencia de daño ambiental por lo que no puede ser calificado como un hallazgo de menor trascendencia que, de acuerdo a lo señalado en el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, exige que los hechos detectados no generen daño potencial o real al ambiente, premisa que no se cumple en el presente caso".

28 FEB. 2014

#### I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Ares S.A.C.<sup>1</sup> (en adelante, Ares) es titular de la unidad minera "Sipán", ubicada en el distrito de Llapa, provincia de San Miguel, departamento de Cajamarca.
2. Del 9 al 12 de noviembre de 2009, la supervisora externa Minera Interandina de Consultores S.R.L. – MINEC S.R.L. por encargo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) realizó una supervisión especial denominada "Monitoreo Ambiental de Efluentes y Recursos Hídricos en las

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20192779333.

Zonas Mineras Priorizadas" en las instalaciones de la unidad minera de titularidad de Ares.

3. Durante la supervisión se verificó que Ares excedió los límites máximos permisibles (en adelante LMP) en los puntos de monitoreo E-7 (Código OSINERGMIN) y E-9/(TACBS) (Código OSINERGMIN), conforme se desprende del "Informe de Resultados por Unidad Minera – Unidad Minera Sipán de Compañía Minera Ares S.A.C. – Tercera Campaña de Monitoreo – Noviembre 2009" (en adelante Informe de Supervisión)<sup>2</sup>.
4. De acuerdo con el informe de ensayo con valor oficial N° NOV1141.R09<sup>3</sup>, contenido en el Informe de Supervisión, los resultados obtenidos en el punto de monitoreo E-7 para los parámetros Potencial Hidrógeno (en adelante, pH), Sólidos Totales en Suspensión (en adelante, STS) y Cobre (en adelante, Cu), fueron los siguientes:

Cuadro N° 1: Resultados obtenidos en el punto de monitoreo E-7

Punto de monitoreo	Parámetro	LMP según Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Día	Resultado de la supervisión
E-7	pH	Mayor que 6 y menor que 9	10/11/09 (11:17 horas)	5.6 (folio 37)
			11/11/09 (19:15 horas)	5.6 (folio 37)
			12/11/09 (03:14 horas)	5.4 (folio 37)
	STS	50 mg/l	10/11/09 (11:17 horas)	930 mg/l (folio 37)
			10/11/09 (11:17 horas)	2.166 mg/l (folio 39)
	Cu	1.0 mg/l	11/11/09 (19:15 horas)	1.353 mg/l (folio 39)
			12/11/09 (03:14 horas)	1.474 mg/l (folio 39)

Elaboración Propia

5. Asimismo, según el referido informe de ensayo los resultados obtenidos en el punto de monitoreo E-9 para los parámetros pH y STS, fueron los siguientes:

<sup>2</sup> Fojas 2 a 132.

<sup>3</sup> Fojas 36 a 64.

Cuadro N° 2: Resultados obtenidos en el punto de monitoreo E-9(TACBS)

Punto de monitoreo	Parámetro	LMP según Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Día	Resultado de la supervisión
E-9 (TACBS)	pH	Mayor que 6 y menor que 9	09/11/09 (21:11 horas)	11.8 (folio 41)
			10/11/09 (04:23 horas)	11.6 (folio 41)
			10/11/09 (12:17 horas)	11.5 (folio 41)
			10/11/09 (20:40 horas)	11.5 (folio 41)
			11/11/09 (12:14 horas)	11.2 (folio 41)
			11/11/09 (20:23 horas)	11.0 (folio 41)
			09/11/09 (21:11 horas)	70 mg/l (folio 41)
	STS	50 mg/l	10/11/09 (04:23 horas)	164 mg/l (folio 41)
			10/11/09 (12:17 horas)	62 mg/l (folio 41)
			11/11/09 (12:14 horas)	80 mg/l (folio 41)
			11/11/09 (20:23 horas)	66 mg/l (folio 41)

Elaboración Propia

6. El 10 de junio de 2010, el OSINERGMIN notificó a Ares el Oficio N° 924-2010-OS-GFM, comunicándole el inicio de un procedimiento administrativo sancionador por incumplimiento de los LMP.
7. El 17 de junio de 2010, Ares presentó al OSINERGMIN sus descargos<sup>4</sup> respecto a las imputaciones realizadas mediante el Oficio N° 924-2010-OS-GFM.
8. El 29 de noviembre de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) emitió la Resolución Directoral N° 554-2013-OEFA/DFSAI<sup>5</sup>, a través de la cual impuso a Ares una multa de cien (100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

<sup>4</sup> Mediante escrito con registro N° 1367038 (Fojas 136 a 146).

<sup>5</sup> Fojas 166 a 176.

Cuadro N° 3: Sanción Impuesta

Hecho imputado	Norma incumplida	Tipificación	Sanción
Incumplimiento de los límites máximos permisibles respecto de los parámetros pH, STS y Cu en el punto de monitoreo identificado como E-7, correspondiente al efluente de la poza de clarificación de la planta de tratamiento del ex Pad; antes de vertimiento en la quebrada Ojos.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM <sup>6</sup> .	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM <sup>7</sup> .	50 UIT
Incumplimiento de los límites máximos permisibles respecto de los parámetros pH y STS en el punto de monitoreo identificado como E-9/TACBS, correspondiente a la salida del efluente de la poza de clarificación de la planta baja antes de su vertimiento en la quebrada Minas.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT
<b>Multa total</b>			<b>100 UIT</b>

Fuente: DFSAI

9. La Resolución Directoral N° 554-2013-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos jurídicos:

*Fundamentos jurídicos de la Resolución Directoral N° 554-2013-OEFA/DFSAI*

- (i) La conducta infractora está vinculada al incumplimiento de los LMP para efluentes líquidos minero-metalúrgicos, cuya fiscalización es competencia del OEFA, no así el incumplimiento de los estándares de calidad ambiental para los cuerpos receptores, lo cual es fiscalizado por la ANA.

<sup>6</sup> 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 ó 2 según corresponda".

<sup>7</sup> 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 setiembre de 2000.

"ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

- 3.1. Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM, y su modificatoria, aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM; Resoluciones Ministeriales N° 011-96-EM/VMM, N° 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT (...).
- 3.2. Si las infracciones referidas en el Numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa (...).

- (ii) La validez y certeza de los resultados obtenidos en los puntos de monitoreo E-7 y E-9 (TACBS) se sustentan en el informe de ensayo con valor oficial N° NOV1141.R09 emitido por un laboratorio acreditado por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, INDECOPI) y en el certificado de calibración, el cual acredita que los equipos de medición en campo estaban debidamente calibrados.
  - (iii) Las muestras de los efluentes deben ser tomadas antes que entren en contacto con el ambiente; lo contrario implicaría que se analice un cuerpo receptor y no un efluente que constituye el flujo que es descargado al ambiente.
  - (iv) Las supuestas condiciones naturales de la zona en la que se recogieron las muestras de los efluentes (erosión lateral y fondo de los cuerpos de agua que la atraviesan) no han afectado las mismas, puesto que fueron tomadas antes que los efluentes sean descargados al cuerpo receptor, tal como se aprecia en las fotografías N° 17 y 19 del Informe de Supervisión.
  - (v) Asimismo, dichas condiciones naturales no constituyen una causal de ruptura del nexo causal en los términos del numeral 4.3 de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CDA.
  - (vi) En este caso la conducta infractora puede generar efectos negativos en el ambiente, por lo tanto, no es posible considerarla como un hallazgo de menor trascendencia, a efectos de aplicar la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD.
10. El 27 de diciembre de 2013, Ares interpuso recurso de apelación<sup>8</sup> solicitando que este Tribunal revise y modifique la Resolución Directoral N° 554-2013-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

*Fundamentos jurídicos del recurso de apelación*

- a) El Informe de Supervisión carece de validez, pues el "Plano N° A-01" adjunto al mismo adolece de errores, al no ubicar los componentes de la unidad minera

<sup>8</sup> Mediante el escrito con registro N° 038347 (Fojas 178 a 190) Ares presentó un documento denominado "Informe de Levantamiento de Observaciones" de fecha 27 de diciembre de 2013, a través del cual busca absolver el traslado de la Resolución Directoral N° 554-2013-OEFA/DFSAI. Por esta razón, DFSAI remite al administrado la Carta N° 010-2014-OEFA/DFSAI solicitándole que precise cuál era la naturaleza del escrito así como su pretensión.

Con fecha 20 de enero de 2014, a través del escrito con registro N° 03026 (Foja 195), Ares precisa que el Informe presentado debería ser tramitado como un recurso de apelación y solicita que este Tribunal revise y modifique la Resolución Directoral N° 554-2013-OEFA/DFSAI.

Sipán ni las quebradas Minas y Ojos, lo cual es imprescindible para una interpretación adecuada de la fiscalización ambiental.

- b) Los puntos de monitoreo E-7 y E-9 se encuentran en áreas que son alteradas naturalmente por erosión lateral y del fondo de los cuerpos de agua que la atraviesan. En este sentido, los resultados obtenidos en dichos puntos han sido influenciados por las características de la zona que fueron descritas en la línea base del proyecto, por lo que no es posible imputarle responsabilidad a Ares por la superación de los LMP.
- c) Los valores del parámetro pH del efluente en el punto de monitoreo E-9 no han generado un impacto ambiental negativo sino, por el contrario contribuyen a mejorar la calidad del efluente monitoreado en el punto E-3. En ese sentido, este hecho debe ser considerado como un hallazgo de menor trascendencia de acuerdo con lo señalado en el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD.

## II. COMPETENCIA

- 11. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)<sup>9</sup>.
- 12. En mérito a lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>10</sup>, el OEFA es un organismo público

<sup>9</sup> Decreto Legislativo N° 1013, Aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.

"Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente  
1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

<sup>10</sup> Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

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

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

(...)

Artículo 11°.- Funciones generales

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

técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción ambiental.

13. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>11</sup>.
14. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>12</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN<sup>13</sup>) al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>14</sup>, 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.

(...)

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

(...)"

<sup>11</sup> 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 documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades".

<sup>12</sup> Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

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

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

<sup>13</sup> Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

"Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN

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

<sup>14</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD, Aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.

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

15. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>15</sup>, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>16</sup>, y el artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD<sup>17</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

16. 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)<sup>18</sup>.

<sup>15</sup> Ley N° 29325.

"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental, modificado por Ley N° 30011, publicada el 26 de abril de 2013.  
10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a ley.  
(...)"

<sup>16</sup> Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

<sup>17</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.

"Artículo 3°.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental es competente para pronunciarse sobre los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defectos de tramitación y otras funciones que le asigne la normativa de la materia."

<sup>18</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI. Fundamento jurídico 27.

17. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente<sup>19</sup>, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
18. Cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En esa situación, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
19. 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 ambiente<sup>20</sup>.
20. 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*<sup>21</sup> cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida así como el

<sup>19</sup> Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

"Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros."

<sup>20</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

<sup>21</sup> Constitución Política del Perú de 1993.

"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

derecho a que dicho ambiente se preserve<sup>22</sup>; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>23</sup>.

21. 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 inciertos<sup>24</sup>.
22. En tal contexto, 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.
23. Bajo este marco constitucional que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

#### IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS A RESOLVER

24. La resolución de las controversias planteadas en el presente caso se puede realizar a partir del análisis de los aspectos relevantes de las cuestiones controvertidas en el expediente. De acuerdo con esta metodología, las respuestas a las controversias jurídicas, formuladas a modo de preguntas principales que a su vez se pueden sustentar en preguntas y respuestas secundarias, resuelven la controversia planteada<sup>25</sup>.

<sup>22</sup> 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".

<sup>23</sup> 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.

<sup>24</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

<sup>25</sup> Una metodología para el trabajo jurídico similar a la adoptada por el Tribunal es propuesta por Marcial Rubio Correa que señala lo siguiente:

25. A juicio de este Tribunal, las cuestiones controvertidas en el presente caso son las siguientes:

- (i) Primera cuestión controvertida: Si el Informe de Supervisión requería identificar la ubicación de los componentes de la unidad minera para sustentar el incumplimiento de los LMP.
- (ii) Segunda cuestión controvertida: Si el exceso de los LMP se debió a una causa no atribuible a Ares.
- (iii) Tercera cuestión controvertida: Si el exceso de los LMP detectado en el punto de monitoreo E-9 puede ser considerado como un hallazgo de menor trascendencia en los términos de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD.

## V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1. Primera cuestión controvertida: Si el Informe de Supervisión requería identificar la ubicación de los componentes de la unidad minera para sustentar el incumplimiento de los LMP

26. Según lo señalado en el literal a) del considerando 10 de la presente resolución, Ares sostiene que el Informe de Supervisión carece de validez, pues el "Plano N° A-01" adolece de errores, al no ubicar los componentes de la unidad minera Sipán ni las quebradas Minas y Ojos, lo cual es imprescindible para una interpretación adecuada de la fiscalización ambiental.

27. Sobre el particular, en el Informe de Supervisión se señaló lo siguiente<sup>26</sup>:

"Del cotejo de los hechos de la realidad y los elementos aportados al caso por el sistema jurídico, aparecen los problemas que deben ser solucionados desde el Derecho.

Los problemas son de dos tipos: principales (o centrales) y accesorios (o secundarios), ambos importantes. El problema principal es aquel cuya respuesta resuelve el caso planteado (...).

Los problemas accesorios son los que contribuyen a resolver el problema principal (...).

Los problemas deben ser formulados clara y distintamente (primera regla de Descartes) y analizados hasta en sus unidades de problema más elementales (segunda regla)".

Ver: RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Sexta Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Lima. 1993. pp. 360 - 361.

<sup>26</sup> Foja 8.

**"Cuadro N° 01: Ubicación geográfica y descripción de los puntos de monitoreo"**

Código de monitoreo		Descripción	Tipo de punto de Monitoreo:	Ubicación		
OSINERGMIN	MEM			Norte UTM	Este UTM	Altitud msnm
E-7	-	Efluente de la poza de clarificación de la planta de tratamiento del ex Pad, antes del vertimiento en la Qda. Ojos.	Efluente	9 236 584	745 015	3490
E-9 (TACBS)	-	Salida del efluente de la poza de clarificación de la Planta Baja antes de su vertimiento en la Qda. Minas.	Efluente	9 234 914	746 407	3 111

28. Asimismo, en el acta de monitoreo ambiental<sup>27</sup> se indicó que el efluente monitoreado en el punto E-7 proviene de la poza de clarificación de la planta de tratamiento del ex Pad y se vierte en la quebrada Ojos; asimismo, el efluente monitoreado en el punto E-9 (TACBS) proviene de la poza de clarificación de la planta alta y se vierte en la quebrada Minas; ello fue aceptado por Ares, en tanto que su representante suscribió la referida acta.
29. De lo expuesto, se advierte que en el Informe de Supervisión se precisó los componentes de la unidad minera de donde provenían los efluentes monitoreados en los puntos E-7 y E-9, así como los cuerpos receptores en donde se descargaban los mismos.
30. Este Tribunal considera preciso recordar que la infracción imputada a Ares consiste en superar los LMP, lo cual se sustenta en los resultados del informe de ensayo correspondiente. En el presente caso, el elemento probatorio del incumplimiento de la obligación de no superar los LMP es el Informe de Ensayo N° NOV1141.R09 realizado por un laboratorio debidamente acreditado por INDECOP y con equipos debidamente certificados; situación que sustenta la validez y certeza a los resultados recogidos en el Informe de Supervisión.
31. El argumento de Ares no se desvirtúa al instrumento que sustenta la comisión de la infracción; por lo que no es uno que pueda generar la invalidez de los resultados del Informe de Ensayo N° NOV1141.R09 ni del Informe de Supervisión.

Consecuentemente, siendo que no se evidencian vicios que pudieran afectar la validez del Informe de Supervisión y en tanto la información proporcionada por el Plano N° A-01 es complementaria; se debe desestimar el argumento planteado por la recurrente.

---

<sup>27</sup> Fojas 18 a 21.

**V.2. Segunda cuestión controvertida: Si el exceso de los LMP se debió a una causa no atribuible a Ares**

32. Según lo señalado en el literal b) del considerando 10 de la presente resolución, la recurrente señala que no es posible imputarle responsabilidad por superar los LMP ya que los puntos de monitoreo E-7 y E-9 se encuentran en áreas que alteradas naturalmente por erosión lateral y del fondo de los cuerpos de agua que la atraviesan, en consecuencia, las muestras tomadas no serían representativas.
33. En este sentido, Ares no cuestiona que se haya superado los LMP en los efluentes monitoreados en los puntos E-7 y E-9 – lo cual ha quedado comprobado –; sino que tal exceso se atribuya a su conducta y no a las condiciones naturales de la zona en la que se encuentran los puntos de monitoreo en cuestión. Es decir, cuestiona que el exceso de los LMP sea producto de su actividad minera.
34. De acuerdo con el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, la medición de los LMP aplicables a los parámetros regulados en dicho cuerpo normativo se realiza en las muestras provenientes del efluente minero-metalúrgico objeto de monitoreo, las que en ninguna oportunidad deberán exceder los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 ó 2 según corresponda.
35. Del Informe de Supervisión se observa que las muestras vinculadas a los puntos de monitoreo E-7 y E-9 fueron tomadas en los efluentes antes del vertimiento a los cuerpos receptores correspondientes; tal y como se verifica, además, de las fotografías N° 17<sup>28</sup> y 20<sup>29</sup> del mencionado documento.
36. En dichas imágenes se observa que las muestras de los efluentes que provenían directamente de la actividad minera, fueron tomadas antes de que tomaran contacto con el ambiente. De esto se concluye que las muestras respectivas no tuvieron contacto con los cuerpos receptores que el administrado aduce están contaminados como consecuencia de las condiciones naturales de la zona.

Consecuentemente, siendo que las condiciones naturales de la zona no han afectado las muestras de los efluentes, ya que las mismas fueron tomadas antes de que hagan contacto con el cuerpo receptor, ha quedado verificado que los LMP vinculados a los parámetros pH, STS y Cu, para el primer caso, así como pH y STS, para el segundo, han sido superados producto de la actividad de la recurrente.

---

<sup>28</sup> Foja 125.

<sup>29</sup> Foja 126.

**V.3. Tercera cuestión controvertida: Si el exceso de los LMP detectado en el punto de monitoreo E-9 puede ser considerado como un hallazgo de menor trascendencia en los términos de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD**

37. Según lo señalado en el literal c) del considerando 10 de la presente resolución, la recurrente señala que los valores del parámetro pH del efluente del punto de monitoreo E-9 no han generado un impacto ambiental negativo; por el contrario contribuyen a mejorar la calidad del efluente monitoreado en el punto E-3. En ese sentido, continúa Ares, este hecho debe ser considerado como un hallazgo de menor trascendencia de acuerdo con lo señalado en el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD.
38. De acuerdo al Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Sub Sector Minería, las muestras tomadas son puntuales<sup>30</sup> configurándose la infracción una vez detectado el exceso de los LMP en un determinado efluente y en un momento dado.
39. En ese sentido, para que la infracción se configure, basta que el resultado obtenido de una muestra determinada exceda los LMP y es irrelevante vincularla con otros efluentes, toda vez que los resultados de cada muestra son individuales. En conclusión, dado que las muestras tomadas son puntuales y debido a que los resultados obtenidos para cada parámetro no deben exceder en ningún momento los LMP, es irrelevante la evaluación de los efectos del efluente E-9 sobre el monitoreado en el punto E-3.
40. Respecto al daño ambiental se debe observar que el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611<sup>31</sup> lo define como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser actuales o potenciales.

  
<sup>30</sup> ) Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Sub Sector Minería. Ministerio de Energía y Minas.  
"4.3. Tipos de Muestras

(...)

Muestras tomadas al azar (puntuales): El tipo de muestra más común para el monitoreo regular de las aguas superficiales en la mina es una muestra "tomada al azar o puntual". La muestra se colecta en determinado momento y lugar en el recorrido del flujo de agua."

  
<sup>31</sup> 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."

41. En ese sentido, conforme al pronunciamiento emitido por este Tribunal mediante la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA<sup>32</sup>, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de abril de 2013, la definición de daño ambiental prevista en la Ley N° 28611 recoge dos elementos:
- a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.
  - b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser **actuales o potenciales**.
42. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación al ambiente que se produce al emitir sustancias contaminantes al ambiente o alguno de los elementos que lo conforman, y que perjudican su calidad física o química, alterando su estado natural en mayor o menor medida<sup>33</sup>.
43. A su vez, el segundo elemento hace referencia a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales<sup>34</sup>, entendiéndose como potencial aquello que puede suceder o existir<sup>35</sup>.
44. Tal como se ha señalado "junto al concepto de 'daño' como cambio adverso y mensurable de un recurso natural" ha de hacerse referencia al de la "amenaza inminente de daño" que hace surgir los deberes de prevención, y que se definen (...)

<sup>32</sup> Procedimiento administrador sancionador seguido contra NYRSTAR ANCASH S.A., tramitado en el expediente N° 157-09-MA/E.

<sup>33</sup> Sobre menoscabo ambiental la doctrina sostiene que "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." Véase en: LANEGRA, Iván. El daño ambiental. Derecho Ambiental. Diálogo y Debate sobre Derecho y Política Ambiental e Indígena: <http://blog.pucp.edu.pe/item/77336/el-dano-ambiental>.

<sup>34</sup> En esa línea, Peña Chacón sostiene que "[d]e esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual este debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos". Véase: PEÑA CHACÓN, Mario. "Daño Ambiental y Prescripción". Consultado el 18 de febrero de 2013 [http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/06\\_mario\\_penia\\_chacon.html](http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html)

<sup>35</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

como "una probabilidad suficiente de que se produzcan los daños medioambientales en un futuro próximo"<sup>36</sup>. De allí que el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611 establezca que los efectos del daño puedan ser actuales o potenciales.

45. En tal sentido, el menoscabo material se configura frente a toda acción u omisión, que altere, trastorne o disminuya algún elemento constitutivo del ambiente; mientras que lo potencial son los efectos negativos de ese menoscabo, es decir, la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que ocurran dichos efectos negativos.
46. Ello se condice con lo establecido en el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611, 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 ambiente (...)"<sup>37</sup> (Resaltado agregado).
47. Por ello, el exceso de los LMP causa o puede causar un menoscabo que, de acuerdo con la definición del numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, desarrollada en los considerandos 41 al 47 de la presente resolución, constituye daño ambiental. En este caso, el menoscabo material se verifica mediante la debida comprobación del exceso de los LMP, es decir, la superación de los niveles tolerables de descargas al ambiente respecto de un determinado parámetro; mientras que los efectos negativos de tal menoscabo material pueden ser actuales o potenciales, conforme a lo señalado en el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611.
48. De lo expuesto se concluye que el exceso de los LMP implica la existencia de daño ambiental; en consecuencia, no es aplicable lo dispuesto en el artículo 2° de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD<sup>38</sup> puesto que el concepto de "hallazgo de menor trascendencia" exige que los hechos detectados no generen daño potencial o real al ambiente, premisa que no se cumple cuando se superan los LMP.

<sup>36</sup> LOZANO CUTANDA, Blanca. Madrid. Derecho Ambiental Administrativo. Dykinson: Madrid. 2009. p. 285.

<sup>37</sup> 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.  
(...)"

<sup>38</sup> Artículo 2°.- Definición de hallazgo de menor trascendencia  
Constituyen hallazgos de menor trascendencia aquellos hechos relacionados al presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables que por su naturaleza no generen daño potencial o real al ambiente o a la salud de las personas, puedan ser subsanados y no afecten la eficacia de la función de supervisión directa ejercida por el OEFA.

En consecuencia, el exceso de los LMP no puede ser calificado como un hallazgo de menor trascendencia.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, la Ley N° 29325, el Decreto Legislativo N° 1013, el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

**SE RESUELVE:**

**Artículo primero.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 554-2013-OEFA/DFSAI del 29 de noviembre de 2013, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

**Artículo segundo.- DISPONER** que el monto de la multa, ascendente a cien (100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicarse al momento de la cancelación al número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

**Artículo tercero.- NOTIFICAR** la presente resolución a Compañía Minera Ares S.A.C. y remitir el Expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA  
Presidente  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTINEZ  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

