



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 028 -2012-OEFA /TFA

Lima, 28 FEB. 2012

VISTOS:

El Expediente N° 2007-065, que contiene el recurso de apelación interpuesto por Sociedad Minera Austria Duvaz S.A.C. (en adelante, AUSTRIA DUVAZ) contra la Resolución Directoral N° 075-2011-OEFA/DFSAI de fecha 16 de setiembre de 2011, y el Informe N° 013-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 30 enero de 2012;

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución Directoral N° 075-2011-OEFA/DFSAI de fecha 16 de setiembre de 2011 (fojas 570 a 577), notificada el 19 de setiembre de 2011, se impuso a AUSTRIA DUVAZ una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de una infracción, conforme se detalla a continuación:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
En el punto de monitoreo P-3, correspondiente al efluente ubicado en la cancha de relaves que capta las filtraciones de la cancha de	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ¹	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución	50 UIT

¹ 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.

PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
ph	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
Plomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Hierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg/l) *	1.0	1.0

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

<p>relaves "Lloronas", y es derivada por el canal de coronación hacia la Laguna de Huascacocha, se reportaron los siguientes valores, que superan los Límites Máximos Permisibles establecidos en la columna "valor en cualquier momento":</p> <ul style="list-style-type: none"> - 174 mg/L para el parámetro STS - 816.75 mg/L para el parámetro Fe - 69.90 mg/L para el parámetro Zn 		<p>Ministerial N° 353-2000-EM/VMM²</p>	
--	--	---	--

2. Con escrito de registro N° 12094 presentado con fecha 10 de octubre de 2011, complementado con escrito de registro N° 12378 presentado el 14 de octubre de 2011, AUSTRIA DUVAZ interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 075-2011-OEFA/DFSAI (fojas 579 a 590), de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) No resulta claro en dónde se descarga el flujo detectado en el punto de monitoreo P-3, pues la Empresa Fiscalizadora Externa en su primer Informe de fiscalización refiere que el citado flujo descarga al Rio Yauli, mientras que en su Información complementaria señala que descarga a la Laguna de Huascacocha.
- b) No es correcto afirmar que el flujo detectado en el punto de monitoreo P-3 descarga en un cuerpo receptor directamente, toda vez que lo observado por el fiscalizador fue una fuga puntual de la poza de captación de filtraciones del depósito de relaves Puquiococha y que son recirculadas al espejo de agua de la Relavera Puquiococha, que se deriva por su canal de coronación hacia el canal colector Morococha. Este canal capta todos los efluentes mineros metalúrgicos de la zona, que convergen en una poza colectora para su sedimentación y embalse, la cual tiene un caudal intermitente que alcanza hasta 56 L/s, luego del cual se derivan las aguas al embalse Huascacocha. Este embalse es una laguna que se utiliza como depósito subacuático de relaves por la Compañía Minera Argentum S.A. Se adjuntan fotografías para ilustrar que el lugar de la descarga del efluente detectado es el canal Morococha, lugar donde convergen otros efluentes mineros.
- c) Es insignificante el daño ambiental de un efluente mínimo (0.0283 L/s), que primero descarga en una poza de convergencia y sedimentación, pues se

² **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.**

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°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. (...)

3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT (...)

junta con otros efluentes de mayor volumen que luego descargan a un embalse de 14000,000 m³, volumen de agua medido batimétricamente de la laguna de Huascacocha. Asimismo, no se puede determinar la gravedad o el riesgo a la salud que pueda ocasionar el exceso de los LMP de los parámetros STS, Fe y Zn en el efluente evaluado, sino se realiza una descarga directa e individual a un cuerpo receptor en el que pueda ser medible su efecto.

- d) La sanción establecida en el numeral 3.2 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM sólo debería ser aplicada si durante la investigación se determinara que existe un daño al medio ambiente; sin embargo, en el presente caso la supuesta infracción se ha determinado del resultado de una fiscalización ambiental programada, y no por una investigación a causa de un daño al medio ambiente como consecuencia de una denuncia, por lo que no debe ser considerada como infracción grave.
3. Asimismo, cabe agregar que en el citado recurso de apelación, AUSTRIA DUVAZ solicitó Audiencia de Informe Oral para sustentar los fundamentos técnicos expresados en el recurso de apelación.

Competencia

4. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013³, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).
5. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁴, 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.
6. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley N° 29325, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores

³ **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. (...)

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

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA⁵.

7. 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 el 22 de julio de 2010 como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA.
8. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325⁶, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM⁷, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD⁸, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

⁵ **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. (...)

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

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

⁷ **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.**

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a) Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuesto contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

⁸ **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005 -2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

Norma Procedimental Aplicable

9. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por AUSTRIA DUVAZ, 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 presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes⁹.
10. En tal sentido, siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

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

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona “el gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”¹⁰.

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

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

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

En ese sentido, la primera manifestación implica que toda intervención del ser humano en el medio ambiente no debe suponer una alteración de la interrelación existente entre los elementos que lo integran, de modo tal que éste conserve características adecuadas para el desarrollo de la persona y su dignidad. De lo contrario, su goce se vería frustrado y el derecho quedaría, así, carente de contenido.

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

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

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

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

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

Con relación a la descarga del punto de monitoreo P-3

12. Respecto a los argumentos de AUSTRIA DUVAZ señalados en los literales a) y b) del considerando 2 de la presente resolución, debemos indicar que de acuerdo a lo establecido en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, los parámetros aplicables a los efluentes minero metalúrgicos previstos en su Anexo 1, no deberán ser excedidos en ninguna oportunidad.

Por su parte, el artículo 13° de la indicada Resolución Ministerial N°011-96-EM/VMM, establece que serán considerados como efluentes líquidos minero-metalúrgicos, aquellos flujos provenientes de las instalaciones del titular minero, que descarguen al ambiente¹².

Sobre el origen de los flujos en el presente caso, conforme se desprende de los numerales 3 y 4 de la Información Aclaratoria y Complementaria al Informe Integral de Supervisión Ambiental Austria Duvaz (fojas 392 a 411) elaborada por la empresa fiscalizadora externa, CONSORCIO GEOSURVEY – SHESA CONSULTING y presentado mediante carta S/N de fecha 22 de octubre de 2007, la ubicación del flujo materia de muestreo en el punto de monitoreo P-3 se ubica en la Cancha de relaves – Lloronas, y el origen del efluente proviene de las filtraciones de la Cancha de relaves y descarga a la Laguna Huascococha. Sobre el particular, corresponde señalar que el citado flujo se encuentra dentro de la definición de efluente minero metalúrgico establecido en el literal b) del artículo 13° de la Resolución Ministerial N°011-96-EM/VMM.

Así también, cabe precisar que del Informe de Ensayo N° 10708209 (foja 327) y del Suplemento del Informe de Ensayo N° 10708209 (foja 405) emitidos por el Laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C. de fecha 19 de octubre de 2007 debidamente acreditado ante el INDECOPI, que forman parte del Informe Integral de Supervisión Ambiental elaborado por CONSORCIO GEOSURVEY – SHESA CONSULTING, se desprende que en el punto de monitoreo P-3 se detectaron 174 mg/L de Solidos Suspendidos Totales (STS), 816.75 mg/L de Hierro disuelto (Fe), y 69.90 mg/L de Zinc disuelto (Zn); por lo que, queda acreditado que en el citado punto de monitoreo se exceden los niveles establecidos en la columna “Valor en cualquier Momento” del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Sobre el argumento de la recurrente relacionado a que el fluido detectado en el punto de monitoreo P-3 no descarga directamente a la Laguna de Huascococha, cabe precisar que la norma no hace distinción alguna sobre una descarga directa o indirecta al ambiente para que se configure la definición de efluente minero metalúrgico establecido en el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM; por lo que es suficiente que el fluido descargue al ambiente¹³ para

¹² RESOLUCIÓN MINISTERIAL N°011-96-EM/VMM. APRUEBAN LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS MINERO-METALÚRGICOS.

Artículo 13°.- Definiciones

Para efectos de la presente Resolución Ministerial se tomará en consideración las siguientes definiciones:

Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.- Son los flujos descargados al ambiente, que provienen:

- a) De cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la Unidad Minera.
- b) De depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.
- c) De concentradoras, plantas de tostación, fundición y refinerías, siempre que las instalaciones sean usadas para el lavado, trituración, molienda, flotación, reducción, lixiviación, tostación, sinterización, fundición, refinación, o tratamiento de cualquier mineral, concentrado, metal, o subproducto.
- d) De campamentos propios.
- e) De cualquier combinación de los antes mencionados. (...)

¹³ Al respecto, el numeral 2.3 al artículo 2° de la Ley N° 28611, 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.

considerar que es un efluente minero metalúrgico, que es lo que se evidencia con el fluido detectado en el punto de monitoreo P-3 que se conduce por un canal de coronación para descargar a la Laguna de Huascacocha por tanto lo argumentado por la recurrente carece de sustento.

Respecto al primer informe brindado por la empresa fiscalizadora externa, cabe precisar que si bien el mismo adolece de un error material, consistente en el lugar de descarga del efluente minero metalúrgico en el que se ubica el punto de monitoreo P-3, pues se estableció como lugar de descarga el Rio Yauli; ello no es trascendental en la determinación del lugar de la descarga del citado efluente minero metalúrgico, toda vez que en la Información Aclaratoria y Complementaria al Informe Integral de Supervisión Ambiental Austria Duvaz elaborado por CONSORCIO GEOSURVEY – SHESA CONSULTING (fojas 396 y 397) se establece que el efluente minero metalúrgico en el que se ubica el punto de monitoreo P-3 descarga a la Laguna Huascacocha, que se condice con las coordenadas de la ubicación del citado punto de monitoreo en el Plano de los Puntos de Monitoreos (foja 370) y la Ficha de Identificación de Puntos de Monitoreo de Calidad de Agua (foja 305).

Por otro lado, con relación a las fotografías que se adjuntan al recurso de apelación con las que el recurrente pretende ilustrar que el efluente minero metalúrgico en el que se ubica el punto de monitoreo P-3 descarga al canal Morococha (fojas 581 - 582), debe señalarse que ellas no resultan pruebas idóneas para desvirtuar lo constatado por la empresa fiscalizadora externa: “el efluente minero metalúrgico en el que se ubica el punto de monitoreo P-3 descarga a la Laguna Huascacocha”, pues de las citadas fotografías no se evidencian que el fluido pertenezca al efluente minero metalúrgico materia de análisis, más aún cuando las mismas fotografías fueron presentadas por ña recurrente en su escrito de descargo de fecha 07 de setiembre de 2010 (foja 558), para demostrar que el fluido de agua en el que se ubica el punto de monitoreo P-6 se descarga en un lugar donde se junta con otros efluentes de la unidad minera Argentum.

En ese sentido, corresponde desestimar lo argumentado por la recurrente, en este extremo.

Respecto a la gravedad de la infracción y el daño ambiental

13. Con relación a los argumentos de AUSTRIA DUVAZ señalados en los literales c) y d) del considerando 2 de la presente resolución; cabe indicar que por disposición de los artículos 74° y 75° numeral 75.1 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y demás impactos negativos sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, generados por efecto de las actividades desarrolladas en el área de su concesión; siendo que dicha responsabilidad incluye las siguientes categorías: a) riesgos, y b) daños ambientales¹⁴.

De dicha definición, se desprende que forman parte del ambiente no sólo los organismos vivos, sino además los medios en los cuales éstos habitan, tales como el agua, suelo y aire; elementos que la propia Ley N° 28611, se ha encargado de identificar como cuerpos receptores en su numeral 31.1 del artículo 31.

¹⁴ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

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

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

Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser actuales o potenciales¹⁵.

Conforme se aprecia de la disposición glosada para efectos de determinar la existencia de un daño ambiental no se requiere necesariamente la presencia de un efecto negativo actual, dado que éste puede ser potencial, siendo que ello ocurre como consecuencia del ejercicio de una determinada actividad o por la mera contravención a una determinada disposición jurídica que tiene como finalidad establecer la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o a una emisión, como ocurre en el caso del LMP.

De este modo, en atención a que el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611, prevé que el exceso del LMP causa o puede causar daños a la salud, bienestar humano y al ambiente, se colige que el incumplimiento de los LMP regulados en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMMM, configura el supuesto de daño ambiental cuyo efecto negativo no requiere ser inmediato o actual, bastando su carácter potencial¹⁶.

Artículo 74°.- De la responsabilidad general

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

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

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

¹⁵ **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

¹⁶ **LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.**

Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible

32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que

Por lo expuesto, el exceso de los LMP aplicables a los parámetros STS, Fe y Zn reportados en el punto de monitoreo P-3 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° 10708209 (foja 405) elaborados por el laboratorio acreditado J. Ramón del Perú S.A.C. Asimismo, el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM señala que las infracciones que causan daño al medio ambiente serán consideradas como infracciones graves.

En consecuencia, habiéndose acreditado el exceso del LMP aplicable a los parámetros STS, Fe y Zn, 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.

Audiencia de Informe Oral

14. Con relación a lo indicado en el numeral 3 de la presente resolución, cabe señalar que al amparo de lo establecido en el inciso 3) del artículo 166° de la Ley N° 27444 y al artículo 24° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, aprobado mediante Resolución N° 005-2011-OEFA/CD; se concedió la Audiencia de Informe Oral mediante Oficio N° 026-2011-OEFA/TFA/ST de fecha 15 de diciembre de 2011, la cual se llevó a cabo el 21 de diciembre de 2011, conforme se aprecia en la Constancia de Asistencia a la Audiencia de Informe Oral (foja 601).

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 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 interpuesto por la SOCIEDAD MINERA AUSTRIA DUVAZ S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 075-2011-OEFA/DFSAI de fecha 16 de setiembre de 2011, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a SOCIEDAD MINERA AUSTRIA DUVAZ S.A.C. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y Comuníquese.



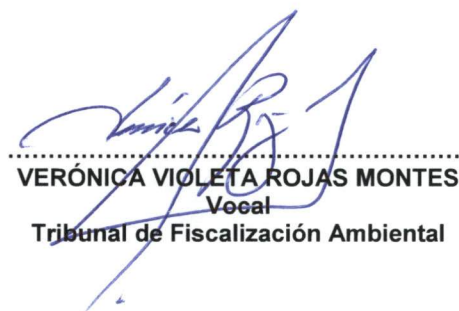
.....
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
JOSE 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