

REPÚBLICA DEL PERÚ



# Tribunal de Fiscalización Ambiental

## Resolución N° 082 -2014-OEFA/TFA

EXPEDIENTE N° : 008-2009-MA/R  
ADMINISTRADO : SOCIEDAD MINERA AUSTRIA DUVAZ S.A.C.  
SECTOR : MINERÍA  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 479-2013-OEFA-DFSAL

**SUMILLA:** "Se confirma la Resolución Directoral N° 479-2013-OEFA-DFSAL en el extremo de las sanciones impuestas por el incumplimiento al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, pues está acreditado que el flujo proveniente del punto de control PD-03 constituye un efluente minero metalúrgico que ha excedido los LMP. Asimismo, se revoca la Resolución Directoral N° 479-2013-OEFA-DFSAL pues no está acreditado el incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM."

Lima, 27 MAYO 2014

### I. ANTECEDENTES

1. Sociedad Minera Austria Duvaz S.A.C.<sup>1</sup> (en adelante, Austria Duvaz) es titular de la unidad minera Austria Duvaz, ubicada en el distrito de Morococha, provincia de Yauli, departamento de Junín.
2. Del 13 al 16 de agosto de 2009, el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, Osinergmin<sup>2</sup>) realizó una supervisión regular en la unidad minera Austria Duvaz.

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20100102171.

<sup>2</sup> A través de la empresa Consorcio Geosurvey-Shesa Consulting (en adelante, la supervisora).

3. Conforme se consigna en el Informe N° 01-2009-GEOSHESA/SHM (en adelante, Informe de Supervisión)<sup>3</sup> se verificó que Austria Duvaz excedió los Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP) en el punto de control PD-03. De igual modo, se verificó la acumulación de aguas pluviales en el botadero de desmonte del nivel 400 - bocamina Carlos Reynaldo.
4. De acuerdo con el Informe de Ensayo N° AGO 1051.R09<sup>4</sup> (en adelante, Informe Ensayo), contenido en el Informe de Supervisión, los resultados obtenidos en el punto de control PD-03 para los parámetros Sólidos Totales en Suspensión (en adelante, STS) y Cobre (en adelante, Cu) fueron los siguientes:

Cuadro N° 1: Resultados de la supervisión

Punto de control	Parámetro	LMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Resultados de la supervisión
PD-03	STS	50 mg/l	98 mg/L (Foja 503)
	Cu	1.0 mg/l	8.440 mg/L (Foja 505)

Fuente: Elaboración propia

5. Sobre la base de los resultados contenidos en el Informe de Supervisión, el 8 de abril de 2013 la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) notificó a Austria Duvaz la Resolución Subdirectoral N° 226-2013-OEFA/DFSAI/SDI, comunicándole el inicio de un procedimiento administrativo sancionador.
6. Luego de evaluar los descargos formulados por Austria Duvaz<sup>5</sup>, el 11 octubre de 2013 la DFSAI expidió la Resolución Directoral N° 479-2013-OEFA-DFSAI, a través de la cual sancionó a Austria Duvaz con una multa de ciento diez (110) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de las siguientes infracciones<sup>6</sup>:

<sup>3</sup> Fojas 6 a 463.

<sup>4</sup> Dicho Informe de Ensayo fue rectificado a través de su informe complementario, denominado Suplemento al Informe de Ensayo N° AGO 1051-1.R09 (Fojas 501 al 512).

<sup>5</sup> Presentado mediante escrito del 29 de abril de 2013.

<sup>6</sup> De acuerdo al Artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 479-2013-OEFA/DFSAI del 11 de octubre de 2013, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en los extremos referidos a:

- Infracción al Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por exceder el parámetro STS en el punto de control P-7, correspondiente al efluente Túnel Kingsmil.
- Infracción al Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por exceder el parámetro Cu en el punto de control P-7, correspondiente al efluente Túnel Kingsmil.
- Infracción al Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por exceder el parámetro Zn en el punto de control P-7, correspondiente al efluente Túnel Kingsmil.
- Infracción al Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por exceder el parámetro Fe en el punto de control P-7, correspondiente al efluente Túnel Kingsmil.

Cuadro N° 2: Cuadro de sanciones

N°	Hechos sancionados	Norma Incumplida	Tipificación	Sanción
1	En el punto de control PD-03 (Muestra Especial), correspondiente a la descarga de las aguas del punto P-3 (Lloronas) al punto P-6, se reportaron valores para el parámetro Sólidos Totales en Suspensión (STS), que exceden los Niveles Máximos Permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM <sup>7</sup> .	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM <sup>8</sup> .	50 UIT
2	En el punto de control PD-03 (Muestra Especial), correspondiente a la descarga de las aguas del punto P-3 (Lloronas) al punto P-6, se reportaron valores para el parámetro Cobre (Cu), que exceden los Niveles Máximos Permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT
3	El titular no evitó ni impidió la acumulación de aguas pluviales en el botadero de desmonte del nivel 400 – bocamina Carlos Reynaldo.	Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM <sup>1</sup> .	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM <sup>1</sup> .	10 UIT
<b>Multa total</b>				<b>110 UIT</b>

Fuente: DFSAI

<sup>7</sup> **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM, Aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos para las Actividades Minero – Metalúrgicas**, 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.

PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO		VALOR PROMEDIO ANUAL
	Mayer que 5 y Menor que 9	Mayer que 6 y Menor que 8	
Zn	50	25	
Cálcio suspendido (mg/l)	50	25	
Plomo (mg/l)	0.4	0.2	
Cobre (mg/l)	1.0	0.3	
Sínc (mg/l)	3.0	1.0	
Fierro (mg/l)	2.0	1.0	
Aráseno (mg/l)	1.0	0.5	
Cianuro libre (mg/l)*	1.0	1.0	

\* Cianuro TOTAL equivalente a 0.1 mg/l de Cianuro Libre y 0.2 mg/l de Cianuro fuertemente disociable en agua.

<sup>8</sup> **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**, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.

### 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. (...).

7. La Resolución Directoral N° 479-2013-OEFA-DFSAL se sustentó en los siguientes fundamentos jurídicos:

*Fundamentos jurídicos de la Resolución Directoral N° 479-2013-OEFA-DFSAL*

- (i) Los resultados del análisis de las muestras tomadas al efluente minero metalúrgico correspondiente al punto de control PD-03 (Muestra Especial) acreditan que Austria Duvaz excedió los LMP, causando daño al ambiente.
  - (ii) El Programa de Adecuación y Manejo Ambiental (en adelante, PAMA) de la unidad de producción Austria Duvaz consideró al punto de control P-6 (lugar donde descargan las aguas del punto de control PD-03) como una estación de monitoreo de efluentes. El punto de control P-6 corresponde a las aguas encauzadas del canal de coronación que circundan a la relavera Puquicocha, las cuales son dirigidas a la laguna Huascacocha y no a un sistema de tratamiento.
  - (iii) Debido a un error material, en el Informe de Ensayo N° AGO 1051-1.R09 se denominó al punto de control PD-03 como efluente del piezómetro al costado de la relavera Puquicocha; sin embargo dicho punto de control corresponde al efluente de la descarga de las aguas del punto PD-03 al punto P-6.
  - (iv) Austria Duvaz tenía conocimiento de la posible generación de aguas ácidas producto de la acumulación de aguas pluviales a un lado del botadero de desmonte del nivel 400 - bocamina Carlos Reynaldo; no obstante, no adoptó las medidas de prevención a fin de evitar la acumulación de la misma.
8. El 4 de noviembre de 2013<sup>9</sup>, Austria Duvaz apeló la Resolución Directoral N° 479-2013-OEFA-DFSAL del 11 de octubre de 2013, solicitando que se deje sin efecto la multa, en virtud de los siguientes argumentos:

*Fundamentos jurídicos del recurso de apelación*

- a) No se ha acreditado que la toma de la muestra ha sido debidamente realizada pues existe una contradicción entre las descripciones del punto de control PD-03 que se consignan en el Informe de Supervisión y en el Informe de Ensayo, por lo cual dicho punto de control no estaría identificado.

No hay una fotografía que acredite la toma de muestra en el punto de control PD-03.

El punto de control P-6 no es un cuerpo receptor y corresponde al punto de control de la confluencia de los canales de coronación P-4 y P-5 del depósito de relaves Puquicocha (canal de coronación de la empresa Activos Mineros S.A.).

<sup>9</sup> Mediante escrito con registro N° 033236 (Fojas 613 a 624).

- b) El punto de control PD-03 no constituye un efluente que descargue al ambiente, sino que dicho flujo es derivado a un canal de coronación y luego a una poza de sedimentación que constituye un sistema de tratamiento. De ser un efluente, el mismo contaría con autorización de vertimiento otorgada por la DIGESA.
- c) No se ha acreditado que se haya generado daño ambiental, toda vez que no se ha monitoreado el efluente final de la poza de convergencia y sedimentación de sólidos, ni se ha tomado una muestra en el cuerpo receptor que es la represa Huascacocha. Tampoco, se puede determinar el daño ambiental porque el flujo detectado fue mínimo.
- d) Se ha vulnerado el principio de tipicidad, contenido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley N° 27444) pues la supuesta infracción se ha detectado como resultado de una fiscalización ambiental programada y no como consecuencia de una investigación sobre daño al ambiente producto de una denuncia; por ello no debe considerarse como infracción grave, tal como señala el numeral 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
- e) Las aguas acumuladas al pie del antiguo botadero de desmonte del nivel 400 - bocamina Carlos Reynaldo, se deben al efecto de las precipitaciones pluviales predominantes en la zona, las mismas que son ajenas a su control.
- f) No se ha cumplido las disposiciones establecidas en el Protocolo de Monitoreo Calidad de Agua del Ministerio de Energía y Minas, pues los valores de pH obtenidos durante la supervisión, no están sustentados en un informe de ensayo. Tampoco se analizó las aguas pluviales acumuladas para determinar su calidad y acidez, ni se ha sustentado con pruebas de PNN y/o cinéticas que los desmontes sean generadores de acidez.

9. Asimismo, en el recurso de apelación, Austria Duvaz solicitó el uso de la palabra ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental, el mismo que se concedió mediante Proveído N° 007-2014-OEFA/TFA-ST del 29 de enero de 2014<sup>10</sup> y se realizó el 4 de febrero de 2014, conforme se aprecia del Acta respectiva<sup>11</sup>.

## II. COMPETENCIA

10. 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<sup>12</sup>, se crea el OEFA.

<sup>10</sup> Foja 657.

<sup>11</sup> Foja 665.

<sup>12</sup> **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008. Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

11. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>13</sup> (en adelante, Ley N° 29325), 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.
12. 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 en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>14</sup>.
13. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>15</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del OSINERGMIN<sup>16</sup> al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo

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>13</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.

**LEY N° 29325.**

**Artículo 11°.- Funciones generales**

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

<sup>14</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 documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades".

<sup>15</sup> DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

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

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

<sup>16</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

N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>17</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.

14. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>18</sup>, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>19</sup>, y el artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD<sup>20</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

15. 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

---

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>17</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.

<sup>18</sup> **Ley N° 29325.**

**Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

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

<sup>19</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>20</sup> **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 032 - 2013-OEFA/CD, que aprueban el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 02 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 defecto de tramitación y otras funciones que el asigne la normativa de la materia."

condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)<sup>21</sup>.

16. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente<sup>22</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.
17. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define 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.
18. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan 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>23</sup>.
19. 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>24</sup> cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve<sup>25</sup>; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>26</sup>.

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

<sup>22</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>23</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

**CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

<sup>25</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



20. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
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>27</sup>.
22. Bajo dicho 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

23. A juicio del Tribunal, las cuestiones controvertidas en el presente caso, son las siguientes:
- (i) Si se ha acreditado que el efluente correspondiente al punto de control PD-03 excedió los LMP.
  - (ii) Si el flujo muestreado en el punto de control PD-03 cumple con la condición de efluente minero metalúrgico.
  - (iii) Si el exceso de los LMP configura daño al ambiente.
  - (iv) Si la acumulación de aguas pluviales cerca del botadero de desmonte del nivel 400 - bocamina Carlos Reynaldo constituye un incumplimiento de la obligación contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

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>26</sup>.

<sup>26</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>27</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

## V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

### V.1 Si se ha acreditado que el efluente correspondiente al punto de control PD-03 excedió los LMP

24. En referencia a lo señalado en el literal a) del considerando 8 de la presente resolución, Austria Duvaz sostiene que existe una contradicción entre las descripciones del punto de control PD-03 que se consignan en el Informe de Supervisión y en el Informe de Ensayo; en tal sentido, dicho punto de control no se ha identificado. Agrega que el punto de control P-6 no es un cuerpo receptor y no hay una fotografía que acredite la toma de muestra en el punto PD-03.

*Si se ha identificado el punto de control PD-03 en el Informe de Supervisión*

25. Del Informe de Supervisión se advierte el cuadro que contiene los resultados del muestreo de efluentes en la unidad minera Austria Duvaz, en la cual se describe la ubicación de los puntos de control:

Cuadro N° 3: Ubicación de los puntos de control

<i>Puntos de control</i>		<i>Cuerpo receptor</i>
<i>Código</i>	<i>Descripción</i>	
<i>P-3</i>	<i>Efluente aprox. a 200 m. de la Relavera Puquiococha (Iloronas).</i>	<i>Reciclado en la planta concentradora.</i>
<i>PD-03</i>	<i>Muestra especial, descarga de las aguas de P-3 (Iloronas) al cuerpo receptor P-6.</i>	<i>Canal izquierdo del canal de coronación de Activos Mineros.</i>

Fuente: Informe de Supervisión

26. De otro lado, en el Informe de Ensayo emitido por el laboratorio Cimm Perú S.A. se corrobora que el punto de control PD-03 fue denominado "Piezómetro al costado de la relavera Puquiococha y a aprox, 150 m de la carretera central".
27. De lo expuesto, se desprende que existió una incoherencia entre las descripciones del punto de control PD-03 que se consignaron en el Informe de Supervisión y en el Informe de Ensayo emitido por el laboratorio Cimm Perú S.A.
28. Sin embargo, mediante la Carta Inf-LAB0285-2013/CERTIMIN del 27 de marzo de 2013 remitida por el laboratorio Certimin S.A.<sup>28</sup> se aclaró la descripción del punto de control PD-03, al señalar que "El punto PD-03 que inicialmente se presentó en el informe de ensayo AGO1051-3.R09 de fecha 2009-09-01(matriz agua subterránea) con descripción «piezómetro al costado de la relavera Puquiococha y a aprox. 150m de la carretera central» se presentó en el suplemento de informe de ensayo

<sup>28</sup> Antes Cimm Perú S.A.

AGO1051-1.R09 de fecha 2009-09-16 (matriz efluente) con descripción «muestra especial, decarga de las aguas de P-3 (Iloronas) al cuerpo receptor P-6».

29. Siendo ello así, a través del suplemento de Informe de Ensayo AGO1051-1.R09 se rectificó la denominación del punto de control PD-03, por lo que no existe contradicción respecto de la denominación del aludido punto de control.
30. Por tanto, los resultados contenidos en el Informe de Ensayo con valor oficial emitido por el laboratorio Cimm Perú S.A. obtenidos en el punto de control PD-03 para los parámetros STS y Cu, son válidos para imputar las infracciones sancionadas por incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
31. En cuanto a lo alegado por la apelante, respecto a que el punto de control P-6 no sería un cuerpo receptor, pues corresponde al punto de control de la confluencia de los canales de coronación P- 4 y P- 5 del depósito de relaves Puquicocha (canal de coronación de la empresa Activos Mineros S.A.); debe señalarse que dicho argumento resulta impertinente puesto que el punto de control objeto de sanción es el PD-03 y no el P-6, razón por la cual se rechaza en aplicación del numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444<sup>29</sup>.
32. Además, cabe precisar que el cuerpo receptor del punto de control PD-03 es el canal izquierdo del canal de coronación de la empresa Activos Mineros S.A., conforme está descrito en el cuadro N° 3 de la presente resolución.
33. Por tanto, este Tribunal considera que el punto de control PD-03 se encuentra debidamente identificado.

*Si la toma de muestra debe sustentarse en una fotografía a fin de acreditar su validez*

34. Respecto a lo argumentado por la recurrente, sobre que no se habría tomado fotografías durante el monitoreo en el punto de control PD-03; se debe señalar que el valor probatorio de las fotografías son complementarias a la información verificada por el supervisor.
35. Por tanto, si bien en el Informe de Supervisión no se advierte una fotografía que acredite el momento exacto en que se tomó las muestras en el aludido punto de

<sup>29</sup> LEY N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril del 2001.

**Artículo 163°.- Actuación probatoria**

163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios.  
(...).

control PD-03, ello no enerva la información contenida en el Informe de Supervisión respecto de la validez de la toma de la muestra.

36. Para ello, el artículo 16° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, señala que la información contenida en los informes de supervisión u otros similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario<sup>30</sup>. De otro lado, el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, señala que corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que permitan desvirtuar los hechos imputados<sup>31</sup>; siendo ello así, correspondía a Austria Duvaz ofrecer los medios probatorios que desvirtuen el contenido del Informe de Supervisión, pero ello no sucedió.

En consecuencia, si está acreditado que el efluente correspondiente al punto de control PD-03 excedió los LMP.

## **V.2 Si la muestra tomada en el punto de control PD-03 cumple con la condición de efluente minero metalúrgico**

37. En referencia a lo señalado en el literal b) del considerando 8 de la presente resolución, Austria Duvaz alega que el punto de control PD-03 no constituye un efluente que descarga al ambiente, sino dicho flujo es derivado a un canal de coronación y luego a una poza de sedimentación que constituye un sistema de tratamiento. Agrega que de ser un efluente contaría con autorización de vertimiento otorgada por la DIGESA.
38. Sobre el particular, corresponde señalar que de acuerdo al 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.
39. A su vez, el literal a) del artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, señala que constituyen efluentes minero-metalúrgicos los flujos descargados al ambiente provenientes de cualquier labor, excavación o trabajo efectuado dentro de la unidad minera<sup>32</sup>.

<sup>30</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA-CD, que Aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

Artículo 16°.- Documentos públicos

La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.

<sup>31</sup> LEY N° 27444.

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.

<sup>32</sup> Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

40. En este contexto, a efectos de imputar al titular minero el incumplimiento de los LMP aplicables a los parámetros recogidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, corresponderá determinar que la muestra materia de análisis haya sido tomada de un flujo de agua que revista la condición de efluente, esto es, que la descarga líquida proveniente de las operaciones mineras, se disponga o llegue finalmente al ambiente o sus componentes.
41. Al respecto, debe señalarse que la supervisora indicó que las aguas del sistema de captación de filtraciones controladas en el punto de control P-3 Iloronas, que regularmente retornaban al depósito de relaves, estaban vertiendo directamente al canal de coronación de propiedad de la empresa Activos Mineros S.A. en el punto ubicado a 5 m. aguas abajo del punto de Monitoreo P-6 mediante dos tuberías de polietileno de 8 pulgadas.
42. Asimismo, la supervisora verificó que las aguas del subdrenaje del depósito de relaves eran descargadas al canal de coronación de propiedad de la empresa Activos Mineros S.A., las mismas que finalmente llegan a la laguna Huascacocha.
43. Tales afirmaciones se complementan mediante la fotografía N° OR-6 del Informe de Supervisión, en la cual se observa la descarga de un flujo a un canal no impermeabilizado.
44. Por lo tanto, el flujo monitoreado en el punto de control PD-03 sí constituye un efluente minero metalúrgico, toda vez que proviene del sistema de captación de filtraciones y tiene como cuerpo receptor el canal de coronación de la empresa Activos Mineros S.A. que no está impermeabilizado, el cual finalmente desemboca en la laguna Huascacocha; en tal sentido, la muestra tomada en dicho punto de control es válida a efectos de analizar el cumplimiento de los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
45. En ese contexto, el exceso de los LMP para los parámetros STS y Cu en el punto de control PD-03 está acreditado en el suplemento del informe de ensayo N° AGO 1051-1.R09 emitido por el Cimm Perú S.A.; por lo que se ha configurado la infracción al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
46. Finalmente, respecto a lo alegado por la apelante, sobre que si dicho flujo fuera un efluente minero metalúrgico contaría con autorización de vertimiento otorgada por la DIGESA; se debe señalar que conforme a los considerandos precedentes, el flujo detectado durante la supervisión sí reviste la condición de efluente minero metalúrgico, no obstante que su vertimiento no esté autorizado por la autoridad

---

**Artículo 13°.-** Para efectos de la presente Resolución Ministerial se tomará en consideración las siguientes definiciones:

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

- a) De cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la Unidad Minera.

(...).

competente, siendo un punto de control no oficial pues no se encuentra contemplado en un instrumento de gestión ambiental, conforme a lo dispuesto por el artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM<sup>33</sup>.

En consecuencia, el flujo monitoreado en el punto de control PD-03 sí constituye un efluente minero metalúrgico. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

### V.3 Si el exceso de los LMP configura daño al ambiente

47. En referencia a lo señalado en el literal c) del considerando 8 de la presente resolución, Austria Duvaz alega que no ha incurrido en una infracción por exceso de los LMP sino se ha verificado el daño producido al ambiente. Agrega que no es posible determinar el daño al ambiente en la medida que el flujo detectado fue mínimo.
48. Sobre el particular, Austria Duvaz cuestiona que el incumplimiento de los LMP genera daño ambiental. Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611<sup>34</sup> 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 potenciales**<sup>35</sup>.
49. En ese sentido, conforme al pronunciamiento emitido por este Tribunal mediante la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA<sup>36</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 de importancia:
  - a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.

<sup>33</sup> Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.  
Artículo 7°.- Los titulares mineros están obligados a establecer en el EIA y/o PAMA o Declaración Jurada de PAMA, un punto de control en cada efluente líquido minero-metalúrgico, a fin de determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, que será medido al momento de efectuar la toma de la muestra. Dicho punto de control deberá ser identificado de acuerdo a la ficha del Anexo 3 que forma parte de la presente Resolución Ministerial.

<sup>34</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.

<sup>35</sup> Sobre el concepto de daño ambiental, la doctrina sostiene que "(...) un daño ambiental es una lesión física no limitada a un espacio o a un tiempo determinados, por eso sus consecuencias se expanden rápidamente irradiando en todas sus direcciones, tanto en el espacio como en el tiempo (...) Un hecho generador de daño ambiental hoy constituye siempre la posibilidad de otro daño mañana". Véase: BIBILONI, Héctor Jorge. "El proceso ambiental". Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005. p. 86 – 87.

<sup>36</sup> Procedimiento administrativo sancionador seguido contra NYRSTAR ANCASH S.A., tramitado en el expediente N° 157-09-MA/E.

- b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser **actuales o potenciales**.
50. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación<sup>37</sup> al ambiente que se produce, por ejemplo, al emitir sustancias contaminantes que deterioran la calidad física o química de alguno o varios de los elementos del ambiente, alterando su estado natural en mayor o menor medida.
51. 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>38</sup>, entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir<sup>39</sup>.
52. Tal como señala Fernando Gamarra:
- “(…) los daños al ambiente pueden, por lo tanto, tener consecuencias insospechadas, que sobrepasan los límites de lo previsible. Al afectarse un componente de la naturaleza, no solo éste resulta dañado; también resultan afectados todos los demás elementos, funciones y procesos que dependen inmediata o remotamente del componente dañado. En ocasiones no es preciso producir un daño inmediato a algún componente ambiental para que ya se empiecen a advertir consecuencias perniciosas en el ecosistema. (...) Las consecuencias dañinas, por otro lado, no son todas inmediatas. Muchas de ellas se manifiestan o descubren con posterioridad. Incluso, hay daños producidos de cuya existencia no se disponía de evidencia científica, y solo con el avance de la ciencia y tecnología se han ido descubriendo”<sup>40</sup>.
53. 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 es la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que ocurran efectos negativos al ambiente<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> SANCHEZ YARINGAÑO, Gadwyn. *“El principio de responsabilidad ambiental y su aplicación por la administración pública en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores: Una perspectiva crítica”*. Lima: Themis XXXV N°58, 2010. p. 279.

<sup>38</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>39</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

<sup>40</sup> FERRANDO GAMARRA, Enrique. *La Responsabilidad por el Daño Ambiental en Perú*. En: Publicación N° 5, La Responsabilidad por el Daño Ambiental. PNUMA. México.1996. P. 519.

<sup>41</sup> PEÑA CHACÓN, Mario. *Daño, responsabilidad y reparación ambiental*: [http://cmsdata.iucn.org/downloads/cel10\\_penachacon03.pdf](http://cmsdata.iucn.org/downloads/cel10_penachacon03.pdf).

54. De acuerdo 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>42</sup> (Resaltado agregado).
55. Por ello, si una empresa excede los LMP, causa o puede causar un daño que, de acuerdo con la definición del numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611 desarrollada en los considerandos precedentes 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 con lo señalado en el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611.
56. De lo expuesto, se tiene que el exceso de los LMP implica la existencia de daño ambiental y, por tanto, configura la infracción grave prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, referida a la generación de daño al ambiente.
57. En este contexto, se evidencia que Austria Duvaz ha generado daño ambiental por haber excedido con un valor de 98 mg/L para el parámetro STS y con 8.440 mg/L para el parámetro Cu en el punto de control PD-03, conforme está acreditado en el Informe de Ensayo emitido por el laboratorio Cimm Perú S.A.
58. En consecuencia, siguiendo lo señalado en los considerandos precedentes, Austria Duvaz ha incurrido en la comisión de la infracción grave prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM por haber excedido los LMP.
59. En cuanto a que no se ha acreditado el daño pues no se ha monitoreado el efluente final que corresponde a la poza de convergencia y sedimentación de sólidos, ni al cuerpo receptor que es la represa Huascacocha; se debe señalar que se está sancionando a Austria Duvaz por exceder los LMP en el efluente correspondiente al punto de control PD-03, y no por incumplir aquellas normas que regulan los parámetros a cuerpos receptores (ECA) que son competencia de la Autoridad Nacional del Agua, conforme lo dispone el artículo 76° de la Ley de

42

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

(...).

(Resaltado agregado)



Recursos Hídricos<sup>43</sup>. En tal sentido, cabe señalar que la medición de los LMP se realiza en la fuente del vertimientos con el propósito de controlar que los efluentes provenientes de la actividad minera no causen impacto negativo al ambiente.

60. En ese sentido, no correspondía tomar la muestra del efluente final que llega a la poza de convergencia y sedimentación ni al cuerpo receptor que es la represa Huascacocha, como alega Austria Duvaz, pues con ello se estaría muestreando otro flujo distinto (una mezcla del efluente correspondiente al punto de control PD-03 luego de ser vertido al canal de coronación de la empresa Activos Mineros S.A. con otro flujo que discurría por el referido canal) o al cuerpo receptor.

*Si se ha vulnerado el principio de tipicidad al incumplirse lo dispuesto por el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM*

61. En referencia a lo señalado en el literal literal d) del considerando 8 de la presente resolución, Austria Duvaz alega que se ha vulnerado el principio de tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues la supuesta infracción se ha detectado como resultado de una fiscalización ambiental programada y no como consecuencia de una investigación sobre daño al ambiente producto de una denuncia; por ello no debe considerarse como infracción grave, tal como señala el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
62. Al respecto, debe señalarse que la conducta sancionada en el presente procedimiento administrativo se encuentra tipificada en el punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, donde se establece en el numeral 3.1 del citado anexo que es una infracción todo aquel incumplimiento a las disposiciones referidas al medio ambiente contenidas en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, siendo que será tipificada como infracción grave de acuerdo al tipo establecido en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, aquella infracción que durante la investigación correspondiente se hubiera determinado que causó un daño al medio ambiente.
63. Ahora bien, conforme se ha señalado en el considerando 56 de la presente resolución el exceso de los LMP implica la existencia de daño ambiental, por lo que el hecho imputado está tipificado de acuerdo al numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, por lo que correspondía sancionar con 50 UIT por cada infracción.

<sup>43</sup> LEY N° 29338, Ley de Recursos Hídricos, publicado en el diario oficial El Peruano el 31 de marzo de 2009.

**Artículo 76°.- Vigilancia y fiscalización del agua**

La Autoridad Nacional en coordinación con el Consejo de Cuenca, en el lugar y el estado físico en que se encuentre el agua, sea en sus cauces naturales o artificiales, controla, supervisa, fiscaliza el cumplimiento de las normas de calidad ambiental del agua sobre la base de los Estándares de Calidad Ambiental del Agua (ECA-Agua) y las disposiciones y programas para su implementación establecidos por autoridad del ambiente. También establece medidas para prevenir, controlar y remediar la contaminación del agua y los bienes asociados a esta. Asimismo, implementa actividades de vigilancia y monitoreo, sobre todo en las cuencas donde existan actividades que pongan en riesgo la calidad o cantidad del recurso.

64. Por tanto, no se ha vulnerado el principio de tipicidad pues a la conducta imputada si correspondía sancionarla con el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

En consecuencia, el exceso de los LMP sí constituye daño al ambiente. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por Austria Duvaz en este extremo.

**V.4 Si la acumulación de agua pluvial cerca del botadero de desmante del nivel 400 - bocamina Carlos Reynaldo se subsume dentro de la obligación contenida en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-96-EM**

65. Según lo señalado en el literal e) del considerando 8 de la presente resolución, Austria Duvaz alega que las aguas acumuladas al pie del antiguo botadero de desmante del nivel 400 – bocamina Carlos Reynaldo se deben al efecto de las precipitaciones pluviales predominantes en la zona, las mismas que son ajenas a su control.
66. Al respecto, el principio de verdad material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establece que la autoridad administrativa deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.
67. En tal sentido, corresponde a este Tribunal verificar si la imputación por el incumplimiento de una de las obligaciones establecidas en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM se encuentra debidamente acreditada.
68. Al respecto, el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM establece que el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión.
69. En ese sentido, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del medio ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el medio ambiente; o sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables, por lo que las obligaciones que subyacen del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM se traducen en las siguientes exigencias:
- a) La adopción de las medidas necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente.
  - b) No exceder los niveles máximos permisibles.



70. Lo expuesto precedentemente se condice con lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, en el sentido que las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha ley, la misma que recoge las obligaciones ambientales fiscalizables descritas en los literales precedentes<sup>44</sup>.
71. La obligación descrita en el literal a) del considerando 69 de la presente resolución, se encuentra prevista, a su vez, en el numeral 1 del artículo 75° de la Ley N° 28611<sup>45</sup>, que establece el deber de 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 correspondan en cada una de las etapas de sus operaciones; mientras que el numeral 32.1 del artículo 32° del mismo cuerpo legal<sup>46</sup>, recoge la obligación de no exceder los LMP, a que se refiere el literal b) del considerando 69.
72. Sobre el particular, conforme se desprende de la Resolución Subdirectoral N° 226-2013-OEFA-DFSAI/SDI del 4 de abril de 2013, mediante la cual se inició el presente procedimiento administrativo sancionador, la DFSAI imputó a Austria Duvaz lo siguiente:
- “El titular no evitó ni impidió la acumulación de aguas pluviales en el botadero de desmonte del nivel 400 – de la bocamina Carlos Reynaldo, ocasionando la generación de aguas ácidas.”
73. Asimismo, de la resolución apelada se advierte que la DFSAI sustentó la sanción impuesta a Austria Duvaz por incumplir el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, debido a que la citada empresa siempre tuvo conocimiento de la

---

<sup>44</sup> **Ley N° 28611.**  
**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.

<sup>45</sup> **Ley N° 28611.**  
**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.

<sup>46</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.

posible generación de aguas ácidas producto de la acumulación de aguas pluviales a un lado del botadero de desmonte del nivel 400 - bocamina Carlos Reynaldo; no obstante ello no implementó las medidas de prevención necesarias a efectos de impedir y/o evitar la misma.

74. Al respecto, se debe señalar que durante la supervisión se verificó que "(...) **muy cerca** del botadero de desmonte del nivel 400 - bocamina Carlos Reynaldo, se encontró acumulación de aguas pluviales (pH en campo: 6.13, 6:00 y 5:85), **que al estar en contacto con los desmontes mencionados podrían generar aguas ácidas**, puesto que los desmontes están caracterizados geoquímicamente como generadores de aguas ácidas".(Resaltado agregado)
75. Asimismo, la supervisora recomendó "eliminar la acumulación de agua pluvial muy cerca al botadero de desmonte del Nv. 400 bocamina Carlos Reynaldo, y a su vez acondicionar la topografía de la zona para conseguir un discurrimiento eficiente ante la presencia de aguas de lluvia.<sup>47</sup>"
76. En ese sentido, si bien se acumuló aguas pluviales cerca del botadero de desmonte, es pertinente señalar que dichas aguas no son generadas por la actividad minera, sino que son originadas por las lluvias que entran en contacto con la superficie del terreno en donde se ubica la unidad minera y se concentran en los cauces.
77. En consecuencia, el supuesto de hecho del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, referida a la adopción de medidas para impedir o evitar que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente, no se adecúa al hecho imputado, pues las aguas pluviales acumuladas cerca al botadero no constituyen un elemento y/o sustancia generada como consecuencia de la actividad minera que podría causar efectos adverso al ambiente.
78. Cabe agregar que tal como se ha señalado en las considerandos precedentes, el supervisor verificó que la acumulación de aguas pluviales se observó **muy cerca** del botadero de desmonte de Nivel 400 - bocamina Carlos Reynaldo, mas no que dichas aguas hayan estado al pie de referido componente, según lo señalado por la DFSAI al imputar la infracción al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM; en tal sentido, tampoco se tiene certeza de que dichas aguas hayan tenido contacto con el referido botadero.
79. Además de ello, en el Informe Final N° 797-2009-MEM-AAM/RPP/LCD, que sustentó la Resolución Directoral N° 195-2009-MEM-AAM del 3 de julio de 2009, por la cual la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros del Ministerio de Energía y Minas aprobó el Plan de Cierre de Minas de la unidad minera Austria Duvaz, se indica:

  
<sup>47</sup> Foja 10.

"Botadero de Desmonte.- El botadero Carlos Reynaldo se encuentra ubicado en la parte frontal del sistema minero de Tucto, **el poco material depositado en dicho botadero ha sido extendido y cubierto con material calcáreo y no genera drenaje ácido.** En la actualidad, todo el material de desmonte generado en la operación minera, es utilizado como relleno en las labores explotadas, no es sacado a la superficie; **de los estudios realizados para determinar el PNN, se deduce que el material no es generador de DAR.**"<sup>48</sup> (Resaltado agregado)

(...)

Estabilidad Química:

Botadero de desmonte "Carlos Reynaldo".- De los estudios realizados para la **caracterización química de los desmontes, se deduce que no son generadores de DAR;** por tanto no requiere actividades de estabilización geoquímica<sup>49</sup>."(Resaltado agregado)


80. De ello se desprende que la acumulación de aguas pluviales cerca del botadero de desmonte del nivel 400 - bocamina Carlos Reynaldo, no podría producir aguas ácidas pues la caracterización geoquímica del material de desmonte ubicado en dicha área no es un generador de drenaje ácido de roca (DAR)<sup>50</sup>.
81. Situación distinta sería, si la caracterización geoquímica del material de desmonte detectado durante la supervisión fuera un generador de DAR y se produjera la lixiviación de dicho material a través de las lluvias generando un empozamiento o efluente. Bajo este supuesto, el titular minero sí es responsable de las sustancias generadas como consecuencia de su actividad minera pues las aguas de lluvias al entrar en contacto con dicho material si generarían aguas ácidas, que podrían ser evitadas si se adoptara las medidas de previsión y control oportunas.
82. Por lo tanto, en aplicación del principio de verdad material, no corresponde sancionar a Austria Duvaz por incumplimiento del artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM. En consecuencia, se debe revocar en este extremo la Resolución Directoral N°479-2013-OEFA-DFSAI y ordenar el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.
83. Por último, en atención a lo antes expuesto, este Tribunal considera que carece de objeto emitir pronunciamiento sobre lo alegado en el literal f) del considerando 8 de la presente resolución.

---

<sup>48</sup> Foja 411.

  
<sup>49</sup> Foja 415.

  
<sup>50</sup> Al respecto la Guía Ambiental para el manejo de drenaje ácido de minas del Ministerio de Energía y Minas señala que "cualquiera sea el término empleado -DAM o DAR- el drenaje ácido se refiere a: drenaje contaminado que resulta de la oxidación de minerales sulfurados y lixiviación de metales asociados, provenientes de las rocas sulfurosas cuando son expuestas al aire y al agua. El desarrollo del DAR es un proceso dependiente del tiempo y que involucra procesos de oxidación tanto química como biológica y fenómenos físico-químicos asociados, incluyendo la precipitación y el encapsulamiento.

Consultado en: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/manedrenaje.pdf>

**SE RESUELVE:**

**Artículo primero.- REVOCAR** la Resolución Directoral N° 479-2013-OEFA-DFSAI del 11 de octubre de 2013, en el extremo referido a la infracción al artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, por los fundamentos expuestos en punto V.4 de la presente resolución.

**Artículo segundo.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 479-2013-OEFA-DFSAI del 11 de octubre de 2013, en los extremos no contemplados en el artículo precedente, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución; quedando agotada la vía administrativa.

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

**Artículo cuarto.- 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, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.

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

  
.....  
**JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS CUBAS**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

  
.....  
**HÉCTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental