

REPÚBLICA DEL PERÚ



# *Tribunal de Fiscalización Ambiental*

## *Resolución N° 190-2013-OEFA/TFA*

Lima, 17 SET. 2013

### VISTOS:

El Recurso de Apelación interpuesto por Castrovirreyna Compañía Minera S.A. contra la Resolución Directoral N° 269-2013-OEFA/DFSAL emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 31 de mayo de 2013, en el Expediente N° 030-09-MA/E; y el Informe N° 194-2013-OEFA/TFA/ST del 21 de agosto de 2013;

### CONSIDERANDO:

#### I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la auditoría ambiental de verificación del cumplimiento del Programa de Adecuación y Manejo Ambiental de la Unidad de Producción San Genaro, de titularidad de Castrovirreyna Compañía Minera S.A. (en adelante, CASTROVIRREYNA)<sup>1</sup>, ubicada en el distrito de Santa Ana, provincia de Castrovirreyna, departamento de Huancavelica; en la cual se detectaron infracciones a la normativa ambiental. Como producto de dicha auditoría ambiental, se elaboró el Informe de Auditoría Ambiental de Verificación del Cumplimiento del PAMA de la Unidad de Producción San Genaro de Castrovirreyna Compañía Minera S.A. (en adelante, Informe de Auditoría)<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente (RUC) N° 20100163048.

<sup>2</sup> Fojas 5 a 504.

2. En la Resolución Directoral N° 269-2013-OEFA/DFSAI<sup>3</sup> notificada el 6 de junio de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) sancionó a CASTROVIRREYNA conforme se detalla a continuación:

N°	Hechos Imputados	Norma Incumplida	Tipificación	Sanción
1	Por encontrarse fuera del valor establecido como Límite Máximo Permisible (LMP) respecto de los parámetros STS y Zn disuelto, en el punto de control identificado como P3-1 correspondiente al efluente de aguas de la relavera N° 2 <sup>4</sup> .	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM <sup>5</sup>	Numeral 3.2. del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM <sup>6</sup>	50 UIT

3 Fojas 664 a 676.

- 4 En la Resolución Directoral N° 269-2013-OEFA/DFSAI, DFSAI incluyó el siguiente cuadro que muestra el resultado obtenido en el punto de control P3-1:

Punto de Monitoreo	Parámetro	Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM (unidades – mg/l)	Resultado del análisis (unidades – mg/l)
P3-1	STS	50	59 (Foja 142)
	Zn disuelto	3.00	28,05 (Foja 144)

Al respecto, la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996, establece en su Anexo I los Niveles Máximos Permisibles de emisión para las unidades minero - metalúrgicas. El nivel aprobado en los parámetros relevantes para el caso es:

**ANEXO 1  
NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION PARA  
LAS UNIDADES MINERO-METALURGICAS**

PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO
Sólidos suspendidos (mg/l)	50
Zinc (mg/l)	3.0

- 5 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas.-  
"Artículo 4 °.- Resultados analíticos no excederán los niveles contemplados en el Anexo 1 o 2, según sea el caso.  
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".

2	Al haberse detectado la existencia del efluente de la salida de las aguas tratadas (aguas decantadas de relaves y aguas servidas) de las pozas de tratamiento wetland hacia la laguna Yanacocha, cuyo punto de monitoreo al momento de la supervisión no se encontraba contemplado en instrumento de gestión ambiental alguno.	Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM <sup>7</sup>	Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM <sup>8</sup>	10 UIT
---	--	--	--	--------

<sup>6</sup> Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.-

**"ANEXO**

**3. MEDIO AMBIENTE**

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

<sup>7</sup> Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas.-

**"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>8</sup> Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias.-

**ANEXO**

**3. MEDIO AMBIENTE**

- "3.1.** *Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016- 93-EM, y su modificatoria, aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM; Resoluciones Ministeriales N° 011-96-EM/VMM, N° 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT (...)*

3	Se verificó que se tiene un vertimiento de las aguas de filtraciones naturales y de relaves hacia la laguna Yanacocha, sin tratamiento alguno.	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM <sup>9</sup>	Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	10 UIT
<b>MULTA TOTAL</b>				<b>70 UIT</b>

3. Mediante escrito del 1 de julio de 2013<sup>10</sup>, ampliado a través del escrito del 12 de julio de 2013<sup>11</sup>, CASTROVIRREYNA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 269-2013-OEFA/DFSAI, sosteniendo lo siguiente:

Infracción N° 1: Por encontrarse fuera del valor establecido como Límite Máximo Permissible (LMP) respecto de los parámetros STS y Zn disuelto, en el punto de control identificado como P3-1 correspondiente al efluente de aguas de la Relavera N° 2

- a) Este punto de control no está contemplado en instrumento de gestión ambiental alguno y según sus coordenadas se encuentra ubicado al ingreso de la primera poza del sistema de tratamiento wetland.

De acuerdo con lo indicado en el Informe de Auditoría, las aguas de ese punto de control corresponden a las aguas decantadas de la Relavera N° 2 (Filtración) y las aguas servidas, que eran captadas para ser derivadas al sistema de tratamiento pasivo wetland, es decir, aún no tenían tratamiento, por lo cual sobrepasaban los LMP.

Además, el efluente de ese punto de control tenía un caudal de 0,240 L/S, una cantidad mínima de agua, por lo que para recolectar una muestra representativa se tuvo que realizar maniobras que ocasionaron que se elevara la presencia de los parámetros STS y Zinc, alterando la calidad de la muestra.

Infracción 2: Al haberse detectado la existencia del efluente de la salida de las aguas tratadas de las pozas de tratamiento wetland hacia la laguna Yanacocha, cuyo punto de monitoreo al momento de la supervisión no se encontraba contemplado en instrumento de gestión ambiental alguno

<sup>9</sup> Decreto Supremo N° 016-93-EM que aprueba el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo de 1993.-

"Artículo 5°.- El titular de la actividad minero-metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos".

<sup>10</sup> Fojas 678 a 686.

<sup>11</sup> Fojas 688 a 699.

- b) La existencia de este efluente corresponde a la salida de la última poza del sistema de tratamiento wetland que está considerada como punto de control P3 (Descarga de aguas tratadas de presa de relaves PAMA).

El efluente carecía de un punto de control contemplado en un instrumento de gestión ambiental pero no era necesario realizar los trámites para regularizar dicha situación, pues toda el agua que salía de las pozas del sistema de tratamiento wetland era recirculada hacia la planta concentradora para ser reutilizada en los procesos metalúrgicos.

Infracción N° 3: Se verificó que se tiene un vertimiento de las aguas de filtraciones naturales y de relaves hacia la laguna Yanacocha, sin tratamiento alguno

- c) Dichas aguas corresponden a filtraciones naturales y a escorrentía de tipo temporal, pues solamente se presentan en época de lluvias, las cuales eran dirigidas a través de un canal hacia la laguna Yanacocha, sin que fuera necesario un tratamiento previo antes de su vertimiento pues no estaban compuestas de sustancias que las caractericen como efluentes minero metalúrgicos.

Las aguas de la Relavera N° 2 y aguas servidas son derivadas al sistema de tratamiento pasivo wetland para ser reutilizada en los procesos metalúrgicos de la planta concentradora.

## II. Competencia

4. 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 Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
5. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>13</sup>, el OEFA es un organismo

<sup>12</sup> Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo 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.-

**"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.*

(...)

**"Artículo 11°.- Funciones generales**

*Son funciones generales del OEFA:*

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 Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecen las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>14</sup>.
7. 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 Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN<sup>16</sup>) al OEFA, y mediante Resolución 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.
8. 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

(...)

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.*

(...)"

14

Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-  
**"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES**

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

15

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".*

16

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

**"Artículo 18.- Referencia al OSINERGMIN**

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

17

Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD que aprueba 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".**

18

Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

N° 022-2009-MINAM<sup>19</sup>, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD<sup>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. Norma Procedimental Aplicable

9. Este Órgano Colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444- Ley del Procedimiento Administrativo General, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador<sup>21</sup>.

---

#### **"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:

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

- <sup>20</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD - Aprueban Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.-

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

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

- <sup>21</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

(...)

#### **"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. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio<sup>22</sup> del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, siendo aplicable posteriormente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, con vigencia desde el 14 de diciembre de 2012<sup>23</sup>.

#### IV. Análisis

##### IV.1 Protección constitucional al ambiente

11. De acuerdo con el Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú<sup>24</sup>, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".
12. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado, bajo los siguientes términos:

*"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite, (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares"*<sup>25</sup>.

13. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el

<sup>22</sup> Cabe señalar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició con Oficio N° 200-2010-OS-GFM del 16 de febrero de 2010, notificada a COMPAÑÍA MINERA SAN IGNACIO DE MOROCOCHA S.A. el 18 de febrero de 2010.

<sup>23</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, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.-  
"Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren".

<sup>24</sup> Constitución Política del Perú de 1993, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de diciembre 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."

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

medio ambiente, denominado "Constitución Ecológica"<sup>26</sup>, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover frente a las actividades humanas que pudieran afectar el ambiente. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado:

*"Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras"*<sup>27</sup>. (El énfasis es agregado)

*"(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán"*<sup>28</sup> (El énfasis es agregado)

14. En ese sentido, Sen advierte que: *"un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones"*<sup>29</sup>.
15. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha definido el medio ambiente en los siguientes términos:

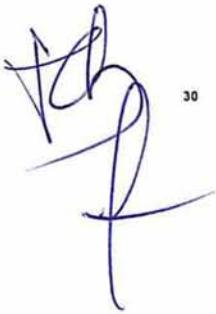
*"(...) el medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)"*<sup>30</sup>.

  
<sup>26</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

  
<sup>27</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

<sup>28</sup> Ibid. Fundamento Jurídico 24.

<sup>29</sup> SEN, Amartya: "Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns". Feminist Economics N° 9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (Traducción nuestra)

  
<sup>30</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

16. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente<sup>31</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 tal contexto, cabe indicar 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 ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
18. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

IV.2 Infracción N° 1: Por encontrarse fuera del valor establecido como Límite Máximo Permisible (LMP) respecto de los parámetros STS y Zn disuelto, en el punto de control identificado como P3-1 correspondiente al efluente de aguas de la Relavera N° 2

19. En relación a lo indicado en el Literal a) del Considerando 3 de la presente Resolución, la apelante alega que el punto de control P3-1 no está contemplado en instrumento de gestión ambiental alguno, así como que las aguas de dicho punto de control corresponden a las aguas decantadas de la Relavera N° 2 y las aguas servidas, que eran captadas para ser derivadas al sistema de tratamiento pasivo wetland; en tal sentido, sobrepasaban los LMP porque aún no tenían tratamiento.
20. Al respecto, cabe señalar que de acuerdo con el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, la medición de los LMP aplicables a los parámetros regulados en dicho cuerpo normativo se realiza en las muestras provenientes del efluente minero-metalúrgico objeto de monitoreo, las que en ninguna oportunidad deberán exceder los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 ó 2 según corresponda.
21. 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

<sup>31</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."

aquellos flujos provenientes de las instalaciones del titular minero que descarguen al ambiente<sup>32</sup>.

22. Asimismo, el Numeral 1.4.2 de la Guía de Fiscalización Ambiental, aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGGA<sup>33</sup>, prevé que las empresas supervisoras se encuentran autorizadas a verificar las condiciones de los efluentes líquidos (calidad de agua) en puntos de control aprobados en los instrumentos de gestión ambiental de la empresa supervisada, así como en otros sectores críticos adicionales<sup>34</sup>, cuyos resultados deben ser reportados dentro de los Informes de Supervisión.
23. En este contexto, a efectos de imputar al titular el incumplimiento de los LMP aplicables a los parámetros recogidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, corresponde considerar los siguientes aspectos:
- a) Los resultados obtenidos del análisis de la muestra tomada serán válidos aun cuando el monitoreo se haya practicado en un punto de control no previsto en un instrumento de gestión ambiental.
  - b) Determinar que la muestra 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.

<sup>32</sup> Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas.-

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

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

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

b) *De depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.*

c) *De concentradoras, plantas de tostación, fundición y refineras, 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."*

<sup>33</sup> Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA que aprueba la Guía de Fiscalización Ambiental y Guía de Manejo y Transporte de Concentrados Minerales, publicada en el diario oficial El Peruano el 25 de enero de 2001.-

"1.4.2 Normas Ambientales de Nivel Sectorial

(...)

**Sub Sector Minero**

(...)

*La Resolución Directoral 157-99-EM/DGM del 18 de octubre de 1999, establece que las empresas de auditoría e inspectoría deben cumplir con verificar mediante monitoreo las condiciones de efluentes líquidos (calidad de agua) y emisiones (calidad de aire) en estaciones de monitoreo aprobados en el PAMA y/o EIA, así como de los sectores críticos no contemplados en los documentos antes referidos, los que serán reportados con los resultados de los análisis correspondientes en los informes de fiscalización semestral."*

<sup>34</sup> Cabe indicar que se hace referencia a sector crítico como aquella zona en donde exista una descarga proveniente de las instalaciones del titular de la actividad minera, que ingrese a un cuerpo receptor.

24. Respecto a lo señalado en el Literal a) del Considerando 23, corresponde mencionar que, durante el procedimiento de supervisión, las empresas supervisoras no solo se encuentran habilitadas a practicar muestreos en puntos de control aprobados por sus estudios ambientales, sino además en cualquier punto que consideren pertinente para asegurar el cumplimiento del objeto de la acción supervisora, esto es, verificar el cumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable derivada del Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
25. En efecto, una interpretación distinta supondría admitir la imposibilidad de verificar el cumplimiento de los LMP en efluentes minero-metalúrgicos no previstos en estudios ambientales, pese a ser detectados durante las acciones de supervisión, y, por tanto, tolerar el incumplimiento de la normativa ambiental; no obstante la obligación de los titulares mineros conforme a lo establecido en el Numeral 7.1 del Artículo 7° de la Ley N° 28611<sup>35</sup>.
26. Además, cabe señalar que el Artículo 7° de la citada Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, no regula ni prevé restricción alguna relacionada a la medición de los LMP en puntos de control aprobados en instrumentos de gestión ambiental, sino que establece la obligación para los titulares mineros de establecer en sus estudios ambientales un punto de control por cada efluente minero-metalúrgico; cuyo incumplimiento constituye una infracción distinta y separada de aquella sustentada en el exceso de los LMP.
27. Por lo tanto, contrariamente a lo alegado por la apelante, no es necesario que el punto de control P3-1 haya estado contemplado en un instrumento de gestión ambiental para que el supervisor verifique que el efluente correspondiente al mismo cumpla con los LMP.
28. Respecto a lo señalado en el Literal b) del Considerando 23, corresponde mencionar que de acuerdo con los Literales a) y b) del Artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, constituye efluente minero-metalúrgico todo flujo descargado al ambiente proveniente 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, así como aquel proveniente de depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.
29. Sobre el particular, en el Informe de Auditoría se incluyó el cuadro que se describe a continuación<sup>36</sup>:

<sup>35</sup> Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente.-

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

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

<sup>36</sup> Foja 38.

**"TABLA N° 2: UBICACIÓN DE LOS PUNTOS DE MUESTREO  
EFLUENTE (Metales Disueltos) AUDITORÍA PAMA SAN GENARO"**

Estación	Descripción	Coordenadas UTM*(M)	
		NORTE	ESTE
P3-1	Aguas de la Relavera N° 2 que descargan en Yanacocha	8541316	484250
(...)			

30. Asimismo, en el referido Informe se describió lo siguiente<sup>37</sup>:

**"Situación Actual.**

(...)

[En] **La cancha de relaves N° 2** (...) se depositan los relaves de la planta concentradora (...) las aguas clarificadas son evacuadas mediante chimeneas (quenae), consta de dos, una en el lado Oeste y la otra en el lado Este, una parte se va a las pozas del sistema wetland para su tratamiento **y la otra parte a la laguna Yanacocha sin tratamiento** (...) (El énfasis es agregado)

31. Igualmente, se consignó lo siguiente<sup>38</sup>:

**"Observación 1**

Se ha observado que **en la quena del lado Oeste de la cancha de relaves N° 2**, son evacuadas las aguas decantadas mediante un tubo de 8 pulgadas; una parte de esta agua va hacia las pozas de tratamiento Wetland **y otra parte va hacia la laguna Yanacocha**. Asimismo, las aguas que salen por la quena del lado Este, son conducidas mediante un canal hacia la laguna Yanacocha, impactando dicha laguna."

32. Lo antes señalado se complementa con las fotografías N° 1, 2 y 3 del Informe de Auditoría, las cuales son descritas por el supervisor de la manera siguiente<sup>39</sup>:

**"Foto N° 1:** Quena (chimenea) lado Oeste de la cancha de relaves N° 2, por donde son evacuadas las aguas clarificadas mediante tubería HDPE de 8" de diámetro.

(...)

**"Foto N° 2:** En el acople de las tuberías HDPE de 8" y 6" de diámetro, se observa que una parte de las aguas decantadas van hacia las pozas wetland **y otra parte va hacia la laguna Yanacocha, sin tratamiento, impactando sus aguas.**

(...)

**"Foto N° 3:** Poza de concreto al pie del talud de la cancha de relaves N° 2 **donde llega una parte de las aguas decantadas de la quena del lado Oeste, y se derivan a la laguna Yanacocha.**"

<sup>37</sup> Foja 14.

<sup>38</sup> Foja 51.

<sup>39</sup> Fojas 76 al 77.

33. De lo expuesto se desprende que el flujo monitoreado en el punto de control P3-1 correspondía a una parte de las aguas decantadas provenientes de la Relavera N° 2 que descargaban hacia la laguna Yanacocha. En tal sentido, dicho flujo constituía un efluente líquido minero-metalúrgico, de acuerdo con los términos descritos en los Literales a) y b) del Artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, debiendo considerarse como válida la toma de muestra y los resultados obtenidos en el referido punto.
34. Por lo tanto, contrariamente a lo alegado por la apelante, las aguas del punto de control P3-1 no eran derivadas al sistema de tratamiento pasivo wetland, sino que constituían un efluente al ser descargado hacia la laguna Yanacocha sin tratamiento.
35. Finalmente, en cuanto a lo alegado por el apelante respecto a que el efluente del punto de control P3-1 tenía un caudal mínimo, por lo que para recolectar una muestra representativa del mismo se tuvo que haber realizado maniobras que habrían ocasionado que se elevara la presencia de los parámetros STS y Zinc; es pertinente señalar que el Punto 2.2 de la Guía para Evaluación en la Calidad de las Aguas Superficiales por Actividades Minero Metalúrgicas, aprobada mediante Resolución Directoral N° 281-2007-MEM/AAM de fecha 7 de setiembre de 2007, establece que:

*"Los LMP están definidos en términos de valores absolutos de concentración (salvo en el caso del pH) para una lista corta de parámetros, sin considerar el volumen de la descarga ni la capacidad de asimilación del cuerpo receptor" (El énfasis es agregado)*

36. Además, la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM no señala requerimiento alguno de caudal mínimo para efectuar las tomas de muestras en los efluentes minero-metalúrgicos, los cuales deben cumplir con los LMP establecidos en el Anexo I de la referida Resolución Ministerial.
37. Asimismo, corresponde mencionar que, de acuerdo con el principio de verdad material previsto en el Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el Numeral 6.1 del Artículo 6° del mismo cuerpo legal, los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados<sup>40</sup>.

<sup>40</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-  
"TÍTULO PRELIMINAR

(...)

**Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente 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.

(...)

**"Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo**

38. En tal sentido, recae sobre la Administración el deber de acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos que integran el ilícito administrativo, de modo tal que deberá rechazarse como motivación la formulación de hipótesis, conjeturas o la aplicación de presunciones no reconocidas normativamente para atribuir responsabilidad por su comisión a los administrados, pues en todos estos casos se trata de hechos posibles o probables, que carecen de idoneidad para desvirtuar la presunción de licitud reconocida a favor de éstos.
39. De igual modo, considerando que de acuerdo con el Artículo 197° del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS<sup>41</sup>, aplicable de manera supletoria en atención a su Primera Disposición Final y el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444<sup>42</sup>, la valoración de los medios probatorios se realiza en el marco del sistema de la libre valoración de la prueba, este Órgano Colegiado considera que las alegaciones formuladas por los administrados no pueden sostenerse en meras hipótesis, presunciones o deducciones de los hechos relacionados a la infracción imputada, sino que éstos deben venir acompañados de instrumentos que las sustenten.
40. Es por esta razón que, habiéndose acreditado la comisión de los hechos imputados por la Administración y, por tanto, desvirtuados los efectos del principio de presunción de licitud, previsto en el Numeral 9 del Artículo 230° de la Ley N° 27444<sup>43</sup>, corresponde a los administrados aportar los medios de prueba que permitan dejar sin efecto la

---

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado."

<sup>41</sup> Resolución Ministerial N° 010-93-JUS –Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, publicado en el diario oficial El Peruano el 22 de abril de 1993.-  
"Artículo 197°.- Valoración de la prueba  
Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión."

<sup>42</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-  
"TÍTULO PRELIMINAR  
Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo  
1.El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho 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."

<sup>43</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-  
"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa  
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:  
(...)  
9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario."

convicción formada por el órgano sancionador, esto último en el marco del Numeral 162.2 del Artículo 162° de la Ley N° 27444, en concordancia con el Artículo 190° del Código Procesal Civil<sup>44</sup>.

41. Sobre lo concluido en el numeral precedente, Nieto ha señalado lo siguiente<sup>45</sup>:

*"(...) La prueba de los elementos integrantes del tipo es una cuestión tan sencilla como la anterior. Como dice la STS de 22 de julio de 1988 (...) 'es claro que la Administración soporta la carga de probar los elementos de hecho integrantes del tipo de la infracción administrativa (...) Lo anterior no obsta, con todos (...) acreditados unos hechos que señalan como responsable de una concreta infracción administrativa a una persona determinada, no vulnera el principio de presunción de inocencia, en su vertiente de distribución de la carga de la prueba (...) si se pone a carga del imputado la de acreditar unos hechos o circunstancias que a su juicio deban también valorarse al decidir sobre tal procedimiento, si estos hechos o circunstancias son de tal naturaleza que es el imputado, y no la Administración, quien posee una plena disponibilidad de los medios de prueba"*

42. Sobre el particular, cabe indicar que el exceso de los LMP, respecto de los parámetros STS y Zn en el punto de control identificado como P3-1, se encuentra acreditado con los resultados de los análisis de las muestras tomadas en los efluentes minero-metalúrgicos, contenidos en el Informe de Ensayo N° 01068-09<sup>46</sup>, los cuales se muestran en el cuadro detalle de la Nota al Pie 4 de la presente Resolución.

<sup>44</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-  
"Artículo 162°.- Carga de la prueba

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

Resolución Ministerial N° 010-93-JUS –Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil.-

"Artículo 190°.- Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez.

Son también improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer:

1. Hechos no controvertidos, imposibles, o que sean notorios o de pública evidencia;  
2. Hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en la contestación de la demanda, de la reconvención o en la audiencia de fijación de puntos controvertidos.

Sin embargo, el Juez puede ordenar la actuación de medios probatorios cuando se trate de derechos indisponibles o presuma dolo o fraude procesales;

3. Los hechos que la ley presume sin admitir prueba en contrario; y

4. El derecho nacional, que debe ser aplicado de oficio por los Jueces. En el caso del derecho extranjero, la parte que lo invoque debe realizar actos destinados a acreditar la existencia de la norma extranjera y su sentido.

La declaración de improcedencia la hará el Juez en la audiencia de fijación de puntos controvertidos. Esta decisión es apelable sin efecto suspensivo. El medio de prueba será actuado por el Juez si el superior revoca su resolución antes que se expida sentencia. En caso contrario, el superior la actuará antes de sentenciar."

<sup>45</sup> NIETO GARCÍA, Alejandro, *Derecho Administrativo Sancionador*. Quinta edición totalmente reformada. Madrid: Editorial Tecnos. 2012. P. 501.

<sup>46</sup> Fojas 142 y 143.

43. Dicho Informe de Ensayo ha sido elaborado por el laboratorio LABECO Análisis Ambientales S.R.L., el cual se encuentra acreditado por el INDECOPI, conforme se desprende del logotipo de acreditación consignado en dicho documento y forma parte del Informe de Auditoría.
44. En este contexto, toda vez que en aplicación del Numeral 21.4 del Artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, en concordancia con el Artículo 165° de la Ley N° 27444<sup>47</sup>, los informes, en este caso el Informe de Auditoría, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; en aplicación del Numeral 162.2 del Artículo 162° de la Ley N° 27444 correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del referido Informe, lo que no ocurrió.
45. En efecto, de la revisión de lo expuesto por CASTROVIRREYNA en este extremo, se constata que sus alegaciones se sustentan en una conjetura o posibilidad de un hecho (que el exceso de los LMP se deba a una posible alteración de la muestra), sin que se haya adjuntado medio probatorio adicional que sustente su ocurrencia.

En tal sentido, corresponde desestimar los argumentos de la administrada en este extremo.

IV.3 Hecho imputado N° 2: Al haberse detectado la existencia del efluente de la salida de las aguas tratadas de las pozas de tratamiento wetland hacia la laguna Yanacocha, cuyo punto de monitoreo al momento de la supervisión no se encontraba contemplado en instrumento de gestión ambiental alguno

46. Conforme lo indicado en el Literal b) del Considerando 3 de la presente Resolución, la apelante alega que el efluente correspondiente a la salida de la última poza del sistema de tratamiento wetland está considerada como punto de control P3 (Descarga de aguas tratadas de presa de relaves PAMA).
47. Sobre el particular, se debe indicar que el Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM señala que los titulares mineros están obligados a establecer en

<sup>47</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 640-2007-OS-CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, publicado en el diario oficial El Peruano el 30 de octubre de 2007.-

**"Artículo 21.- Inicio del Procedimiento**

21.4. Los Informes Legales, Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario."

**Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-**

**"Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria**

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

el EIA y/o PAMA un punto de control en cada efluente minero-metalúrgico y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, que será medido al momento de efectuar la toma de la muestra.

48. Al respecto, de la revisión del PAMA de la Unidad de Producción San Genaro, se advierte que el punto de control P3 fue establecido en el mismo, de acuerdo al siguiente cuadro<sup>48</sup>:

**"DESCRIPCIÓN DE LOS PUNTOS DE MONITOREO DE AGUAS DE LA MINA SAN GENARO**

<b>PUNTO DE MONITOREO</b>	<b>ESTACIÓN EVAP</b>	<b>DESCRIPCIÓN</b>	<b>UBICACIÓN</b>
(...)			
SG-3	P-3	Aguas de decantación de la cancha de relaves	A 10.00 mts. del final del canal de decantación de la cancha de relaves.
(...)			

49. En efecto, el punto de control P-3 ha sido establecido en un instrumento de gestión ambiental, y se encuentra ubicado a diez (10) metros del final del canal de decantación de la cancha de relaves; sin embargo, de acuerdo con lo señalado por el supervisor, el efluente que carecía de un punto de control establecido en un instrumento de gestión ambiental, se encuentra ubicado a la salida de la última poza del sistema de tratamiento wetland.

50. Al respecto, cabe señalar que en el Informe de Auditoría se consignó lo siguiente<sup>49</sup>:

**"Observación 3**

*Se observa que mediante el sistema Wetland se ha producido un traslado del punto de monitoreo P-3 (aguas decantadas de relaves) y aguas residuales C-3-1."*

51. Lo antes señalado se complementa con las fotografías N° 7, 8 y 9 del Informe de Auditoría. Asimismo, corresponde precisar que en la descripción de la fotografía N° 7, el supervisor indicó lo siguiente<sup>50</sup>:

*"Foto N° 7: Pozas de tratamiento Wetland que actualmente reciben una parte de las aguas decantadas de la cancha de relaves N° 2 (punto de control P-3) y las aguas servidas del pozo séptico N° 1 (punto de control C-3-1)."*

<sup>48</sup> Foja 630.

<sup>49</sup> Foja 52.

<sup>50</sup> Foja 79.

52. Asimismo, en la descripción de la fotografía N° 8, el supervisor mencionó lo siguiente<sup>51</sup>:

*"Foto N° 8: Pozas de tratamiento Wetland donde se observa el ingreso de una parte de las aguas decantadas de la cancha de relaves N° 2 (punto de control P-3) y las aguas servidas del pozo séptico N° 1 (punto de control C-3-1)."*

53. Igualmente, en la descripción de la fotografía N° 9, el supervisor manifestó lo siguiente<sup>52</sup>:

*"Foto N° 9: Tubería de salida de aguas tratadas (aguas decantadas de relaves y aguas servidas) de las pozas de tratamiento Wetland hacia la laguna Yanacocha, que falta regularizar su cambio ante la autoridad competente."*

54. Por lo tanto, contrariamente a lo señalado por la apelante, el efluente en cuestión no corresponde al punto de control P-3 establecido en el PAMA de la Unidad de Producción San Genaro (Aguas de decantación de la cancha de relaves), sino a las aguas tratadas del sistema de tratamiento wetland.

55. De otro lado, la apelante reconoce que el efluente carecía de un punto de control contemplado en un instrumento de gestión ambiental pero afirma que no era necesario realizar los trámites para regularizar dicha situación, pues toda el agua que salía de las pozas del sistema de tratamiento wetland era recirculada hacia la planta concentradora; sin embargo, de acuerdo con los medios probatorios citados en los considerandos precedentes, se desprende que, al momento de la auditoría, dicho efluente no era recirculado sino que era descargado a la laguna Yanacocha, por lo que era una obligación de la recurrente establecer un punto de monitoreo en el referido efluente, el cual debió haber sido incluido en su EIA y/o PAMA, de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por la impugnante en este extremo.

IV.4 Hecho imputado N° 3: Se verificó que se tiene un vertimiento de las aguas de filtraciones naturales y de relaves hacia la laguna Yanacocha, sin tratamiento alguno

56. Con relación a lo indicado en el Literal c) del Considerando 3 de la presente Resolución, cabe señalar que según lo dispuesto en el Artículo 5° del Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por Decreto Supremo 016-93-EM, 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.

<sup>51</sup> Foja 79.

<sup>52</sup> Foja 80.

57. En este 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 ambiente, o sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.
58. Por lo tanto, las obligaciones ambientales fiscalizables que subyacen del citado Artículo 5° del Reglamento aprobado por 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; y,
  - b) No exceder los niveles máximos permisibles.
59. Ello se condice con lo dispuesto en el Artículo 7° de la Ley N° 28611, en el sentido de que las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidos en dicha Ley, la cual recoge las obligaciones ambientales fiscalizables descritas en el Considerando 21 de la presente resolución<sup>53</sup>.
60. En efecto, la obligación descrita en el Literal a) del Considerando 58 de la presente Resolución se encuentra prevista, a su vez, en el Artículo 74° y el Numeral 1 del Artículo 75° de la Ley N° 28611, que establecen el régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades y que obliga a la adopción de las medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental; mientras que el Numeral 32.1 del Artículo 32° del mismo cuerpo legal recoge la obligación de no exceder los Límites Máximos Permisibles (LMP), a que se refiere el Literal b) del considerando antes señalado<sup>54</sup>.

<sup>53</sup>

Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente.-

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

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

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

<sup>54</sup>

Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente.-

**"Artículo 74°.- De la responsabilidad general**

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

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

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

61. En el marco de lo antes mencionado, cabe señalar que se procederá al análisis del incumplimiento al Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM por el que se sancionó a CASTROVIRREYNA en el presente procedimiento administrativo sancionador.

62. Sobre el particular, mediante el Oficio N° 1293-2009-OS-GFM, se imputó a CASTROVIRREYNA, entre otros, el siguiente hecho:

*"Se verificó que se tiene un vertimiento de las aguas de filtraciones naturales y de relaves hacia la laguna Yanacocha, sin tratamiento alguno."* (El énfasis es agregado).

63. De acuerdo con lo expuesto, se evidencia que el hecho imputado citado se condice con la obligación señalada en el Literal a) del Considerando 58 de la presente Resolución, es decir, **no adoptar las medidas necesarias para impedir o evitar el vertimiento de las aguas de relaves hacia la laguna Yanacocha sin tratamiento alguno.**

64. Al respecto, se debe indicar que de acuerdo con el Informe de Auditoría, el supervisor observó lo siguiente<sup>55</sup>:

**"Observación 2**

*Al pie del talud de la cancha de relaves N° 1 y N° 2 existe un canal por donde son evacuadas aguas de filtraciones naturales y de relave, que son descargadas en la Laguna Yanacocha sin tratamiento alguno".* (El énfasis es agregado).

65. Dicha observación se complementa con las fotografías N° 4, 5 y 6 del referido Informe<sup>56</sup>, que describen lo siguiente:

*"Foto N° 4: Canal al pie de talud de la cancha de relaves N° 2 que capta las aguas de filtraciones naturales y las deriva a la Laguna Yanacocha.*

*(...)*

*Foto N° 5: Canal de piedra y cemento al pie del talud de la cancha de relaves N° 1 que capta las aguas decantadas de la quena del lado Este de la cancha de relaves N° 2,*

*(...)*

**"Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible**

*32.1. El Límite Máximo Permisible - LMP, es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos, que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio (...)"*

<sup>55</sup> Foja 51.

<sup>56</sup> Fojas 77 y 78.

por donde son evacuadas hacia la Laguna Yanacocha sin tratamiento. (El énfasis es agregado).

(...)

Foto N° 6: Aguas de filtraciones naturales y decantadas de la quena lado Este de la cancha de relaves N° 2 que ingresan a la Laguna Yanacocha sin tratamiento, impactando sus aguas."

Además, en mérito a dicha observación, el supervisor recomendó lo siguiente:

*"El Titular Minero deberá mejorar el sistema de captación de aguas de filtraciones naturales y de relave, enviándolas a las pozas de tratamiento Wetland, para posteriormente proceder su descarga hacia la laguna de Yanacocha minimizando su impacto".*

66. En tal sentido, contrariamente a lo alegado por CASTROVIRREYNA, las aguas no solo corresponden a filtraciones naturales sino a aguas decantadas de la quena del lado Este de la Relavera N° 2, que requerían de tratamiento antes de ser descargadas hacia la laguna Yanacocha.
67. En este contexto, de acuerdo con lo expuesto precedentemente, en aplicación del Numeral 21.4 del Artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, en concordancia con el Artículo 165° de la Ley N° 27444, la información contenida en el Informe de Auditoría se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en el mismo se afirman, salvo prueba en contrario; por lo que en aplicación del Numeral 162.2 del Artículo 162° de la Ley N° 27444, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del referido Informe, lo que tampoco ocurrió.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en éste extremo.

Teniendo en cuenta los considerandos expuestos, y de conformidad con lo establecido en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325 - Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA y la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

**SE RESUELVE:**

**Artículo primero.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por CASTROVIRREYNA COMPAÑÍA MINERA S.A. contra la Resolución Directoral N° 269-2013-OEFA/DFSAI del 31 de mayo de 2013, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

**Artículo segundo.- DISPONER** que el monto de la multa impuesta, ascendente a setenta (70) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), 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 tercero.- NOTIFICAR** la presente resolución a CASTROVIRREYNA COMPAÑÍA MINERA S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



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



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



.....  
**FRANCISCO JOSÉ OLANO MARTÍNEZ**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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

