

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 057 -2014-OEFA/TFA

EXPEDIENTE N° : 214-09-MA/E
ADMINISTRADO : CASTROVIRREYNA COMPAÑIA MINERA S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 068-2014-OEFA/DFSAI

ADM
SUMILLA: "Se confirma la resolución de primera instancia, pues está acreditado que el flujo monitoreado en el punto de control M-2 (E-19) corresponde a un efluente minero-metalúrgico que ha sobrepasado los límites máximos permisibles."
08 ABR. 2014

I. ANTECEDENTES

- ADM*
ADM
ADM
1. Castrovirreyna Compañía Minera S.A.¹ (en adelante, Castrovirreyna) es titular de la unidad minera San Genaro, ubicada en el distrito de Santa Ana, provincia de Castrovirreyna, departamento de Huancavelica.
 2. Los días 7 al 9 de diciembre de 2009, Consorcio Emaimehsur S.R.L. Proing & Sertec S.A. Ingenieros Asociados (en adelante, la supervisora) por encargo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, Osinergmin) realizó una supervisión especial denominada "Monitoreo Ambiental (Efluentes y Recursos Hídricos) en la zona minera priorizada Huancavelica-Junin".
 3. Durante la supervisión, la supervisora verificó que Castrovirreyna excedió los límites máximos permisibles (en adelante, LMP) en los puntos de control M-3 y M-2,

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100163048.

conforme se desprende del "Informe N° 024-2009/CEP&S-MA" (en adelante, Informe de Supervisión)².

4. De acuerdo al Informe de Supervisión, los resultados obtenidos en los puntos de control M-2 (E-19) y M-3 (E-17) para los parámetros Potencial de Hidrógeno (pH), Sólidos Totales en Suspensión (STS), Zinc (Zn) y Hierro (Fe), fueron los siguientes:

Cuadro N° 1: Resultados de la supervisión

Punto de Monitoreo	Parámetro	LMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Día	Resultado de la Supervisión
M-2 (E-19)	pH	6-9	08/12/09 12:25 pm	5.94 (folio 59)
	Zn	3.0 mg/l	07/12/09 07:45 am	3.013 mg/l (folio 44)
	Fe	2.0 mg/l	07/12/09 07:45 am	4.1 mg/l (folio 43)
			07/12/09 08:30 pm	2.9 mg/l (folio 52)
			08/12/09 07:25 am	3.8 mg/l (folio 57)
			08/12/09 12:25 am	4.1 mg/l (folio 60)
			08/12/09 07:25 pm	3.9 mg/l (folio 60)
			08/12/09 08:00 pm	2.5 mg/l (folio 77)
M-3 (E-17)	pH	6-9	07/12/09 06:00 am	5.90 (folio 43)
	STS	50 mg/l	07/12/09 7:00 pm	63 mg/l (Folio 51)
	Zn	3.0 mg/l	07/12/09 06:00 am	29.191 mg/l (Folio 44)
			07/12/09 12:00 am	4.87 mg/l (Folio 47)
			09/12/09 11:30 am	4.305 mg/ (Folio 72)
	Fe	2.0 mg/l	07/12/09 06:00 am	2.3 mg/l (Folio 43)

Elaboración propia

5. El 26 de mayo de 2010, el Osinergmin notificó a Castrovirreyna el Oficio N° 778-2010-OS-GFM³, comunicándole el inicio de un procedimiento administrativo sancionador; atendiendo a los hechos verificados durante la supervisión.
6. El 4 de junio de 2010⁴, Castrovirreyna presentó a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, la DFSAI) sus descargos respecto a las imputaciones realizadas mediante Oficio N° 778-2010-OS-GFM.

² Fojas 3 a 132.

³ Foja 133.

⁴ Fojas 135 a 154.

7. El 22 de enero de 2014, la DFSAI dictó la Resolución Directoral N° 068-2014-OEFA/DFSAI⁵, a través de la cual sancionó a Castrovirreyna con una multa ascendente a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de la siguiente infracción⁶:

Cuadro N° 2: Sanción impuesta

Hecho Imputado	Norma Incumplida	Tipificación	Sanción
Excedió los Límites Máximos Permisibles respecto de los parámetros pH, Zn y Fe en el punto de control M-2 (Código MEM) o E-19 (Código Osinergmin) correspondiente al efluente proveniente de la bocamina Vulcano, zona San Julian parte alta.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ⁷ .	Numeral 3.2 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁸ .	50 UIT
Multa total			50 UIT

Elaboración: DFSAI

8. La Resolución Directoral N° 068-2014-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos jurídicos:

⁵ Fojas 175 a 183.

⁶ De acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 068-2014-OEFA/DFSAI del 22 de enero de 2014, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a la infracción al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, respecto del incumplimiento de los LMP en el punto de control M-3 correspondiente al efluente de tratamiento activo ubicado en la bocamina Pampamachay respecto de los parámetros pH, STS, Zn, Fe.

⁷ Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que 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°.- 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".

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

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

⁸ 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

(...).

- 3.2. 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 (...)"

Fundamentos jurídicos de la Resolución Directoral N° 068-2014-OEFA/DFSAI

- (i) A fin de verificar el cumplimiento de los LMP para efluentes minero-metalúrgicos, la medición puede realizarse en un punto de descarga proveniente de cualquier labor minera que descargue al ambiente.
- (ii) Los supervisores pueden tomar las muestras en puntos de control no previstos en instrumentos de gestión ambiental, a fin de cumplir el objetivo de la acción supervisora.
- (iii) En el Informe de Supervisión se verifica que en el punto de control M-2 (E-19) para los parámetros pH, Zn y Fe se excedió los LMP establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

9. El 13 de febrero de 2014⁹, Castrivirreyna apeló la Resolución Directoral N° 068-2014-OEFA/DFSAI del 22 de enero de 2014, argumentando lo siguiente:

Fundamentos jurídicos del recurso de apelación

- a) No existe el punto de monitoreo M-2 (E-19) ya que éste no figura dentro de las estaciones de monitoreo de efluentes líquidos que fue aprobada en su Programa de Adecuación y Manejo Ambiental.
- b) El punto de control M-2 (E-19) no corresponde a un efluente minero porque no proviene de una labor minera (bocamina). Son aguas generadas por escorrentías que son captadas a través de una tubería colocada para coleccionar dichas precipitaciones, con el objeto de impedir que se erosione y socave los taludes y accesos del lugar.
- c) La descripción que se le dio al punto de control M-2 (E-19) no es la adecuada pues ni en el Informe de Supervisión, ni en la fotografía N° 9 del Informe de Supervisión se observa la bocamina, ni que se describa que dicho efluente proviene de algún componente minero.
- d) Los resultados en el punto de control M-2 (E-19) fueron mínimos, debido a las características del agua de escorrentía, que al tener contacto con el relieve de la zona (rocas volcánicas con pirita diseminada y en sectores con venillas de jaspe limonítico y limonatas) genera pequeños márgenes de acidez en la concentración de pH y degeneración de la concentración de hierro. Asimismo, la presencia de esfalerita (sulfato de zinc) aumenta la concentración de Zinc Total. Por ello, de ser el flujo un efluente minero metalúrgico la concentración del exceso de los LMP sería mayor.
- e) La resolución impugnada vulnera el inciso 1.1 y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General,

⁹ Mediante escrito con registro N° 08622 (Fojas 185 a 196).

pues no está motivada conforme al contenido de lo actuado en el presente procedimiento.

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 Ambiente¹⁰, se crea el OEFA.
11. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹¹ (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 OEFA¹².

¹⁰ 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.
"Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

¹¹ 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".

¹² 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".

13. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹³ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del OSINERGMIN¹⁴ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁵, 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° 29325¹⁶, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁷, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD¹⁸, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano

¹³ 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".

¹⁴ 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".

¹⁵ 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".

¹⁶ 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".

¹⁷ 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".

¹⁸ 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

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 condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)¹⁹.
16. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente²⁰, 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 ambiente²¹.
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;

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."

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI. Fundamento jurídico 27.

²⁰ 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".

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

(ii) como *derecho fundamental*²² 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 preserve²³; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁴.

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 inciertos²⁵.
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 A RESOLVER

23. La resolución de las controversias planteadas en el presente caso se puede realizar a partir del análisis de los aspectos relevantes de las cuestiones controvertidas en el expediente. De acuerdo con esta metodología, las respuestas a las controversias jurídicas, formuladas a modo de preguntas principales que a su vez se pueden

²² Constitución Política del Perú de 1993.
"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:
(...)

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

²³ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

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

²⁴ 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.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

sustentar en preguntas y respuestas secundarias, resuelven la controversia planteada²⁶.

24. A juicio del Tribunal, las cuestiones controvertidas principales y secundarias en el presente caso, son las siguientes:

(i) Primera cuestión controvertida: Si la descarga proveniente del punto de control M-2 (E-19) constituye un efluente - minero metalúrgico.

- Si se puede tomar una muestra en un punto de control que no está contenido en un instrumento de gestión ambiental.
- Si se ha comprobado el hecho que sirvió de sustento para dictar la resolución apelada.

(ii) Segunda cuestión controvertida: Si la resolución apelada se encuentra debidamente motivada.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1. Primera cuestión controvertida: Si la descarga proveniente del punto de control M-2 (E-19) constituye un efluente-minero metalúrgico

Si se puede tomar una muestra en un punto de control que no está contenido en un instrumento de gestión ambiental

25. En relación a lo señalado en el literal a) del considerando 9 de la presente resolución, Castrovirreyna alega que no existe el punto de monitoreo M-2 (E-19) ya que éste no figura dentro de las estaciones de monitoreo de efluentes líquidos que fue aprobada en su Programa de Adecuación y Manejo Ambiental.

26. Al respecto, cabe señalar que de acuerdo con el artículo 4º 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.

²⁶ Una metodología para el trabajo jurídico similar a la adoptada por el Tribunal es propuesta por Marcial Rubio Correa que señala lo siguiente:

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

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

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

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

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

27. Por su parte, el artículo 13° de la indicada Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM establece que serán considerados como efluentes líquidos minero-metalúrgicos aquellos flujos provenientes de las instalaciones del titular minero que descarguen al ambiente²⁷.
28. Asimismo, el numeral 1.4.2 de la Guía de Fiscalización Ambiental, aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA²⁸, 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 adicionales²⁹, cuyos resultados deben ser reportados dentro de los informes de supervisión.
29. 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, 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 a sus componentes.

²⁷ Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
"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 refinерías, 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".

²⁸ 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".

²⁹ 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.

30. Asimismo, 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.
31. 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° 28611³⁰.
32. Además, cabe señalar que el artículo 7° de la 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.
33. Por lo tanto, contrariamente a lo alegado por Castrovirreyna, el supervisor sí puede tomar una muestra en un punto de control no contemplado en un instrumento de gestión ambiental.

Si se ha comprobado el hecho que sirvió de sustento para dictar la resolución apelada

34. En relación a lo señalado en los literales b), c) y d) del considerando 9 de la presente resolución, el titular minero sostiene que el punto de control M-2 (E-19) no corresponde a un efluente minero porque no proviene de ninguna labor minera, sino que son aguas generadas por escorrentías. Agrega que la descripción que se le dio al punto de control M-2 (E-19) no es la adecuada pues del Informe de Supervisión no se observa la bocamina.
35. Al respecto, corresponde determinar si la descarga proveniente del punto de control M-2 (E-19) constituye un efluente minero-metalúrgico, según la definición señalada en los considerandos 27 a 29 de la presente resolución.

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*.

36. Siendo ello así, en el Informe de Supervisión se señala lo siguiente³¹:

Cuadro N° 3: Ubicación geográfica y descripción de los puntos de monitoreo

Código		Descripción	Tipo de punto de Monitoreo:	Ubicación		
OSINERGMIN	MEM			Norte UTM	Este UTM	Altitud msnm
E-19	M-2	Efluente bocamina Vulcano zona San Julián parte alta	E	8 544 227	483 437	4 916

Fuente: Informe de Supervisión

37. De lo indicado por la supervisora, se desprende que la descarga proveniente del punto de control M-2 (E-19) sí corresponde a un efluente minero-metalúrgico pues el flujo monitoreado en dicho punto de control corresponde a la bocamina Vulcano.
38. Asimismo, del cuadro 04-A del Informe de Supervisión se verifica lo siguiente³²:

Cuadro N° 4: Efluentes

Código		Descripción	Descarga a:	Monitoreo Ambiental 2009
OSINERGMIN	MEM			diciembre
E-19	M-2	Efluente bocamina Vulcano zona San Julián parte alta	Quebrada San Julián	pH, Zn, Fe

Fuente: Informe de Supervisión

39. Además, dicha afirmación se complementa con las fotografías N° 6³³ y N° 16³⁴ contenidas en el Informe de Supervisión, de las cuales se observa un efluente que es descargado al ambiente a través de una tubería.
40. Ahora bien, el numeral 22.5 del artículo 22° de la Resolución N° 233-2009-OS/CD³⁵ señala que se tiene por cierta la información contenida en el informe de supervisión, salvo prueba en contrario. De otro lado, conforme a lo dispuesto por el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, corresponde a los administrados presentar los medios de prueba que permitan desvirtuar los hechos imputados; sin embargo, en el presente caso Castrovirreyna no ha ofrecido los

³¹ Foja 8.

³² Foja 15.

³³ Foja 114.

³⁴ Foja 119.

³⁵ Resolución del Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 233-2009-OS/CD que aprueba el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, publicado en el diario oficial "El Peruano" el 11 de diciembre de 2009.

"Artículo 22°.- Inicio del Procedimiento

22.5. Los 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 presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario".

medios probatorios a fin de acreditar que la descarga proveniente del punto de control M-2 (E-19) no es un efluente.

41. De lo expuesto se desprende que el flujo monitoreado en el punto de control M-2 (E-19) constituía un efluente líquido minero-metalúrgico, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
42. En cuanto a que los resultados en el punto de control M-2 (E-19) fueron mínimos, debido a las características del agua de escorrentía, que al tener contacto con el relieve de la zona genera pequeños márgenes de acidez, y que por ello, de ser el flujo un efluente minero metalúrgico la concentración del exceso de los LMP sería mayor; debe señalarse que la supervisora indicó que el efluente proviene de la bocamina Vulcano, de tal manera que los líquidos analizados cumplen con la condición de efluente minero-metalúrgico. Siendo ello así resulta irrelevante el argumento de Castrovirreyna.

En conclusión, las descargas provenientes del punto de control M-2 (E-19) sí constituyen efluentes minero-metalúrgicos. Por tanto, de acuerdo a las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

V.2 **Segunda cuestión controvertida: Si la resolución apelada se encuentra debidamente motivada**

43. En relación a lo señalado en el literal e) del considerando 9 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que la resolución apelada vulnera el inciso 1.1 y 1.11 del artículo IV de Título Preliminar de la Ley N° 27444 pues no está motivada conforme al contenido de lo actuado en el presente procedimiento.
44. Sobre el particular, se debe tener presente lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 4123-2011-PA/TC³⁶, en cuanto señala:

“(…)[El] derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. (…)

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

(…)

En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida que es una condición impuesta por la Ley N° 27444. Así, la falta de

³⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional del 30 de noviembre de 2011, recaída en el Expediente N° 4123-2011-PA/TC, fundamento jurídico 4.

fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo'. (STC 00091-2005-PA/TC, F.J. 9, párrafos 3, 5 a 8, criterio reiterado en las SSTC 294-2005-PA/TC, 5514-2005-PA/TC, entre otras.).

Adicionalmente se ha determinado en la STC 8495-2006-PA/TC que: 'un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que motivar una decisión no sólo significa expresar bajo qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta –pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada' ".

45. En ese contexto, corresponde verificar si la resolución emitida por la DFSAI fue motivada de acuerdo a lo verificado en el presente procedimiento administrativo sancionador. Al respecto, cabe señalar que la mencionada resolución se ha sustentado en base a la información consignada en el Informe de Supervisión, del cual se verifica que Castrovirreyna en el punto M-2 (E-19) excedió los LMP respecto a los parámetros pH, Zn y Fe establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, lo cual se ha señalado en los numerales IV.1.1 y IV. 1.2 y IV1.3 de la resolución apelada, por lo que se aprecia que la DFSAI motivó respecto de la infracción producida por exceso de los LMP.
46. Asimismo, en el numeral IV.2. de la resolución apelada se ha sustentado por qué el exceso de los LMP constituye una situación de contaminación que ha configurado el supuesto de daño ambiental.
47. En tal sentido, la resolución apelada sí cumple con los requisitos de validez de los actos administrativos, en la medida que la primera instancia tomó en cuenta los argumentos de los descargos, y realizó una debida motivación estableciendo la relación concreta y directa entre los hechos probados con la exposición de las razones jurídicas que justificaron la decisión adoptada, conforme lo dispone el Numeral 6.1 del artículo 6° de la Ley N° 27444³⁷.

En consecuencia, la resolución apelada sí se encuentra debidamente motivada, por lo que corresponde desestimar lo alegado por Castrovirreyna en este extremo.

De conformidad con con lo establecido en la Ley N° 27444; Ley N° 29325; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del

³⁷ Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

"Artículo 6°.-Motivación del acto administrativo

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."

Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución del Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

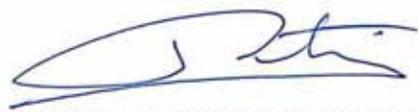
SE RESUELVE:

Artículo primero.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 068-2014-OEFA/DFSAI del 22 enero de 2014, por los fundamentos expuestos en la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo segundo.- DISPONER que el monto de la multa impuesta, ascendente a cincuenta (50) 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 correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



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



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



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



.....
HECTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental

