



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N°081-2012-OEFA/TFA

Lima, 04 JUN. 2012

VISTO:

El Expediente N° 011-08-MA/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por GOLD FIELDS LA CIMA S.A.A. (en adelante, GOLD FIELDS) contra la Resolución Directoral N° 042-2012-OEFA/DFSAL de fecha 14 de marzo de 2012 y el Informe N° 081-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 25 de mayo de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 042-2012-OEFA/DFSAL de fecha 14 de marzo de 2012 (Fojas 1583 a 1592), notificada con fecha 14 de marzo de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a GOLD FIELDS una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (01) infracción; conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
En el punto de control TSI-2 (P-2), correspondiente al efluente proveniente de la Relavera N° 1 y 2, se reportó un valor para el parámetro STS que excede los Límite Máximo Permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ¹	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ²	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ³	50 UIT

¹ Cabe precisar que de acuerdo a lo señalado en el numeral 3.4.2 del Rubro III de la Resolución Directoral N° 042-2012-OEFA/DFSAL, el detalle del resultado obtenido en el punto de control TSI-2 (P-2), es el que sigue:

Punto de Monitoreo	Parámetro	Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Resultados de la Supervisión	Exceso
TSI (P-2)	STS	50 mg/L	594 mg/L	544 mg/L

² RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBA LOS NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LIQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO – METALURGICAS.

Artículo 4°.- Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento", del Anexo 1 ó 2 según corresponda.

MULTA TOTAL	50 UIT
-------------	--------

2. Mediante escrito de registro N° 007619 presentado con fecha 04 de abril de 2012 (Fojas 1593 al 1604), GOLD FIELDS interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 042-2012-OEFA/DFSAI, de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) La muestra tomada en el punto de monitoreo TSI-2 (P-2), ubicado en la quebrada Las Gordas, no es un efluente minero metalúrgico, toda vez que proviene de aguas de escorrentías y no de las Relaveras N° 1 y N° 2 como señaló erróneamente la Supervisorora.
- b) De acuerdo al Estudio de Impacto Ambiental de la Unidad Minera Cerro Corona, y sus modificatorias, teníamos una estación de monitoreo en la quebrada Las Gordas, denominada TSI-2 (antes QC-04), la cual era una estación de monitoreo de agua superficial para el agua de escorrentía en la quebrada Las Gordas, que luego en la etapa de operación se convertiría en la estación EF-1 cuando se descargue agua tratada desde el depósito de relaves de Cerro Corona.
- c) De acuerdo a lo señalado en los descargos de GOLD FIELDS, los puntos de monitoreo TSI-2 y P-2 son distintos. Por un lado el punto de monitoreo P-2 correspondía a la descarga de las Relaveras N° 1 y N° 2, la cual no existía al momento de realizarse la supervisión, ya que el efluente que se generaba, luego de ser tratado por neutralización, se almacenaba en un depósito impermeabilizado dentro del área del futuro depósito de relaves del Proyecto Cerro Corona. Por otro lado, el punto de monitoreo TSI-2 correspondía al punto

ANEXO 1		
NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES DE EMISIÓN PARA LAS UNIDADES MINERO-METALÚRGICAS		
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
Piomo (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.

³ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS.

3. MEDIO AMBIENTE

3.2. Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción. (...).

de monitoreo de agua superficial de escorrentía ubicada en la quebrada Las Gordas.

- d) La Supervisora incumplió el artículo 9° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, concordante con el numeral c) 23° del mencionado reglamento, al haber tomado muestra en un punto que no fue indicado en los TDR elaborados por OSINERGMIN.
- e) No se ha demostrado el supuesto daño ambiental, toda vez que la sola verificación del exceso de los LMP no determina la configuración de un menoscabo material al ambiente o sus componentes; por tal motivo, la multa impuesta resulta arbitraria.
- f) Se han vulnerado los Principios de Presunción de Licitud, Tipicidad y Verdad Material contemplados en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dado que la supervisora no ha acreditado fehacientemente la existencia de un daño ambiental, ni que dicho daño haya sido causado por el exceso de los LMP.

Asimismo, al no coincidir las coordenadas, altitud y descripción de los Términos de Referencia (en adelante, TDR) con lo señalado en el Informe de Supervisión, no se han verificado plenamente los hechos que motivan la decisión. En este sentido, no se puede alegar la falta de identificación de los puntos de monitoreo para presumir que el muestreo del agua se estableció en el punto correcto, ni que el mismo provenía de un efluente, y que GOLD FIELDS haya trasgredido los Límites Máximos Permisibles.

- g) No existe evidencia de que todos los equipos utilizados por el Laboratorio EQUAS S.A. para el análisis de los STS hayan estado calibrados, toda vez que sólo se adjunta el certificado de calibración de los manómetros del flujo de aire.
- h) Se estaría vulnerando el Principio de Verdad Material al señalar que en tanto las muestras fueron analizadas por un laboratorio acreditado ante INDECOPI, se presume que dicha empresa ha cumplido todos los procedimientos y requisitos exigibles en el referido Protocolo.
- i) Se ha trasgredido el Principio de Causalidad recogido en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, ya que no se realizó estudio alguno sobre el cuerpo receptor que demuestre el supuesto daño ocasionado al ambiente.
- j) No se ha cumplido con todos los procedimientos de garantía de calidad (QA)/ control de calidad (QC) establecidos en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, toda vez que sólo se tomó el blanco de botella, por lo que no se asegura la confiabilidad de los resultados.
- k) No existe evidencia de la existencia de Cadena de Custodia desde la toma de las muestras hasta su ingreso al laboratorio, sólo se acredita la llegada de las muestras al laboratorio Environmental Quality Analytical Services S.A.

Además, del Informe de Ensayo N° 0193/08 se advierte que desde la toma de muestra al análisis en el laboratorio transcurrieron alrededor de tres (3) a cuatro (4) días, periodo en el cual no se acredita la conservación correcta de la muestra, considerando que acorde al Protocolo de Monitoreo, antes mencionado, el plazo máximo de almacenamiento de las muestras es de veinticuatro (24) horas para los parámetros físicos y la mayoría de los iones principales (entre ellos figura los STS), lo que desacredita la confiabilidad de los resultados del monitoreo.

- l) Existe una contradicción en la fecha de la toma de muestra del Punto TSI-2 (P-2) en la cadena de custodia y la tabla "Resultados de las Mediciones de Campo en Monitoreo de Aguas" contenido en el Anexo A del Informe Complementario presentado por la Supervisora, lo cual tampoco asegura la confiabilidad de los resultados.
 - m) La cadena de custodia del laboratorio Environmental Quality Analytical Services S.A. presenta vacíos de información incumpliendo el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, como la ausencia de la hora de toma de muestra, el tipo de muestra de agua, si se tomaron muestras duplicadas, entre otros aspectos.
 - n) De la revisión de los Informes de Ensayo del Laboratorio Environmental Quality Analytical Services S.A. y la cadena de custodia, se advierte que el responsable del muestreo provenía de la empresa VKS Ingenieros S.A.C., la cual no figura en el TDR como responsable ni se encuentra dentro de la lista de laboratorios acreditados ante el INDECOPI, por lo que no se garantiza la confiabilidad de los resultados de análisis.
3. Asimismo, cabe agregar que en el Segundo Otrosí del citado recurso de apelación, GOLD FIELDS solicitó el uso de la palabra ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA, el cual fue concedido Decreto N° 021-2012-OEFA-TFA de fecha 22 de mayo de 2012 y se llevó a cabo el 25 de mayo de 2012, conforme consta en el Acta de Asistencia que se acredita a fojas 1680.

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, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)⁴.

⁴ DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE. 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. (...)

5. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, 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 ambiental⁵.
6. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la ley citada en el considerando precedente, 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 OEFA⁶.
7. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA, el 22 de julio de 2010.
8. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA⁷.

⁵ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

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

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

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

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

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- (...)

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia. (...)

⁷ LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

Norma Procedimental Aplicable

9. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por la recurrente, resulta pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes⁸.
10. Siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

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

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

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

- a. Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación 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 normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- c. Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley.

⁸ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

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.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"⁹.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por "ambiente", por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente¹⁰:

"(...) La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.

El medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivientes 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 —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).

El medio ambiente se define como "(...) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos".

El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no viviente, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.

El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...)" (El resaltado en negrita es nuestro)

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, 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

⁹ 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.

¹⁰ La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros¹¹.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por¹²:

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

En este 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 medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

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

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

¹¹ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

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.

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RESTREPO:

“Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)”

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

¹² La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.qob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

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

Sobre la existencia del punto de monitoreo TSI-2 (P-2), su ubicación y la vulneración de los Principios de Licitud y Verdad Material

12. Respecto a los argumentos contenidos en los literales a), b), c), d), e) y f) del numeral 2, se debe indicar que de acuerdo al artículo 4º de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos para las Actividades Minero - Metalúrgicas, la medición de los LMP aplicables a los parámetros regulados en dicho cuerpo normativo se realiza en la muestra proveniente del efluente minero-metalúrgico objeto de monitoreo, los que en ninguna oportunidad deberán exceder los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 ó 2 según corresponda.

Por su parte, el artículo 13º 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 ambiente¹³.

En este contexto, a efectos de imputar al titular minero el incumplimiento de los LMP aplicables a los parámetros recogidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, corresponderá 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 el instrumento de gestión ambiental aprobado.
- b) La muestra materia de análisis deberá haber sido tomada de un flujo de agua que revista la condición de efluente minero-metalúrgico, esto es, que la descarga líquida provenga de las operaciones mineras, y que ésta se disponga o llegue finalmente al ambiente o sus componentes.

Con relación a lo señalado en el literal a) precedente, es preciso señalar que ello es así toda vez que el artículo 7º de la citada Resolución Ministerial N° 011-96-

¹³ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBAN LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS MINERO-METALÚRGICOS.

Artículo 13º.- Definiciones

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

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

- a) De cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la Unidad Minera.
- b) De depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.
- c) De concentradoras, plantas de tostación, fundición y 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. (...)

EM/MMM, no regula ni prevé restricción alguna relacionada a la medición de los LMP en puntos de control que no han sido 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 LMP¹⁴.

En esta línea, la Guía de Fiscalización Ambiental del Subsector Minería, elaborada por el Ministerio de Energía y Minas aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGGA, y publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25 de enero de 2001, en su numeral 1.4.2, señala que en su oportunidad, la Dirección General de Minería expidió la Resolución Directoral N° 157-99-EM/DGM de fecha 18 de octubre de 1999, cuyo artículo 1° prescribe que las Empresas Supervisoras están facultadas a verificar tanto las condiciones de los efluentes líquidos (calidad de agua) y de las emisiones (calidad de aire) en las estaciones de monitoreo aprobadas en el PAMA y/o EIA, así como en otros sectores críticos no contemplados en los documentos antes referidos, los que deben ser reportados con los resultados de los análisis correspondientes en los Informes de Supervisión¹⁵.

Ahora bien, en cuanto a lo expuesto en literal b) precedente, se entiende que la toma de muestras de los flujos provenientes de las operaciones mineras que llegan finalmente al ambiente o a alguno de sus componentes, los cuales configuran el efluente minero-metalúrgico, se efectúa antes de que éste descargue en el cuerpo receptor de acuerdo a lo indicado en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MMM.

Es así que, conforme a lo descrito en el Informe de Supervisión Especial al proyecto Cerro Corona de Gold Fields La Cima S.A. en la "Tabla N° 2: Puntos de monitoreo calidad de aguas tomadas en campo durante la supervisión-febrero del 2008", en concordancia con el Plan de Cierre de Mina Cerro Corona de Gold Fields La Cima S.A. aprobado mediante Resolución Directoral N° 131-2008-MEM/AAM (Fojas 146 del Resumen ejecutivo), el punto TSI-2 (P-2) se encuentra en "Quebrada Las Gordas, antes de la descarga al río Tingo. Aguas que provienen de las Relaveras N° 1 y N°

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

Artículo 7°.- Establecimiento de un punto de control para cada efluente minero-metalúrgico

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

¹⁵ Al respecto, la Guía de Fiscalización Ambiental, cuya publicación fue aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGM, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:

<http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/quias/quiamineriaxix.pdf>

2" (Fojas 26)¹⁶. No obstante, de acuerdo a los comentarios establecidos en el Informe Complementario de la Supervisión Especial al proyecto Cerro Corona de Gold Fields La Cima S.A. respecto al punto P-2 (Quebrada Las Gordas) tampoco se precisa la ubicación del efluente minero-metalúrgico antes de llegar a la Quebrada Las Gordas como cuerpo receptor.

Adicionalmente, del análisis de la Fotografía N° 19 que forma parte del Informe de Supervisión Especial al proyecto Cerro Corona de Gold Fields La Cima S.A. (Fojas 78) referente a la ubicación del punto de monitoreo (P-2 = TSI-2) no se puede evidenciar el lugar en el que se realizó la toma de muestras, lo cual resulta pertinente porque si la toma de muestras se realizó en el efluente minero metalúrgico, antes de verter en la Quebrada Las Gordas, dicho efluente sería sujeto al cumplimiento de los LMP de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MM; mientras que, si se tratara de una toma de muestras efectuada en el cuerpo receptor el referente sería un estándar de la calidad ambiental de aguas, sujeto al cumplimiento de la Ley General de Aguas para la clase III, aprobado por Decreto Supremo N° 007-83-SA.

De acuerdo a lo expuesto, se advierte que no existen medios de prueba que acrediten de manera consistente que la toma de muestras efectuada por la supervisora se haya realizado antes de que las aguas residuales de la mina entren en contacto con el cuerpo receptor, es decir, en la misma Quebrada Las Gordas. Por este motivo, no se puede afirmar que el punto de monitoreo TSI-2 (P-2) constituya un efluente minero-metalúrgico, según lo descrito en el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MM.

En tal sentido, debe afirmarse que no se respetaron las garantías inherentes al debido procedimiento, al haberse emitido una decisión sin motivación adecuada al contenido de las normas que integran el ordenamiento positivo y sustentada en la acreditación de los hechos que justifican la infracción imputada a GOLD FIELDS, por lo que se han vulnerado los Principios del Debido Procedimiento y Presunción de Licitud, regulados en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar y numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

Por lo tanto, corresponde declarar fundado el recurso en estos extremos.

13. En cuanto a las alegaciones contenidas en los literales g), h), i), j), k), l) y m) del numeral 2, cabe precisar que habiéndose declarado fundado el recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 042-2012-OEFA/DFSAI, carece de sentido emitir pronunciamiento sobre los argumentos expuestos por GOLD FIELDS en estos extremos.

¹⁶

Tabla N° 2.: Puntos de monitoreo calidad de aguas tomadas en campo durante la supervisión - febrero del 2008.

N°	PUNTO	Descripción	Tipo	Norte	Este	Altitud
2.	TSI-2 P-2	Quebrada Las Gordas, antes de la descarga al Río Tingo. Aguas que provienen de la Relaveras N° 1 y N° 2. Ver foto N° 19.	efluente	9 252 922	760 872	3 612

De conformidad con lo dispuesto 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 OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA; con la participación de los vocales Lenin William Postigo de la Motta, José Augusto Chirinos Cubas y Francisco José Olano Martínez y la abstención de la vocal Verónica Violeta Rojas Montes.

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- DECLARAR FUNDADO el recurso de apelación presentado por GOLD FIELDS LA CIMA S.A. contra la Resolución Directoral N° 042-2012-OEFA/DFSAI de fecha 14 de marzo de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a GOLD FIELDS LA CIMA 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 CUBAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental


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