

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 058 -2014-OEFA/TFA

EXPEDIENTE : N° 014-2011-DFSAI/PAS
ADMINISTRADO : CASTROVIRREYNA COMPAÑÍA MINERA S.A.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 557-2013-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se confirma el incumplimiento de las Recomendaciones formuladas durante la supervisión regular del año 2008, estableciéndose que el plazo para su cumplimiento corresponde a días calendario; asimismo se concluye que superar los LMP en puntos de control no previstos en el estudio ambiental constituye infracción administrativa cuando presenten la condición de efluente minero-metalúrgico".

Lima, 22 ABR. 2014

I. ANTECEDENTES

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. El 3, 4 y 5 de noviembre de 2009, Tecnología XXI S.A., por encargo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) realizó una supervisión regular en las instalaciones de titularidad de Castrovirreyna (en adelante, la Supervisora).
3. El 4 de diciembre de 2009, mediante Carta N° REF/TEC-XXI 209-2009/RFP, la Supervisora remitió a la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN el "Informe

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100163048

de Supervisión Ambiental en la Unidad: San Genaro- Castrovirreyna Cía Minera S.A." (en adelante, Informe de Supervisión)².

4. Durante la Supervisión, la Supervisora detectó el incumplimiento de las recomendaciones formuladas a Castrovirreyna durante la supervisión del año 2008 y el incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP) en los puntos de control FR-2 y M-5-A, conforme se desprende del Informe de Supervisión.
5. El 13 de mayo de 2011, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, la DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, el OEFA) notificó a Castrovirreyna la Carta N° 020-2011-OEFA/DFSAI³, comunicándole el inicio de un procedimiento administrativo sancionador; el mismo que fue ampliado mediante Carta N° 018-2012-OEFA/DFSAI/SDI⁴, notificada el 30 de enero de 2012, atendiendo a los hechos verificados durante la Supervisión).
6. El 02 de junio de 2011⁵ y 24 de febrero de 2012⁶, Castrovirreyna presentó a la DFSAI sus descargos respecto a las imputaciones realizadas mediante las Cartas N° 020-2011-OEFA/DFSAI y N° 018-2012-OEFA/DFSAI/SDI.
7. El 29 de noviembre de 2013, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 557-2013-OEFA/DFSAI⁷, a través de la cual sancionó a Castrovirreyna con una multa de ciento cincuenta y cuatro (154) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 1: Cuadro de Sanción

N°	Hecho imputado	Norma Incumplida	Tipificación	Sanción
1	Incumplimiento de la recomendación N° 21 contenida en la fiscalización regular del año 2008 que indicó lo siguiente: "los residuos hospitalarios serán entregados a una EPS-RS para su disposición final, ya sea para una incineración y/o disposición en un relleno de seguridad.	Numeral 3.1 del punto 3, del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁸ .	Numeral 3.1 del punto 3 del Anexo de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	2 UIT
2	Incumplimiento de la recomendación N° 23 formulada en la fiscalización regular del año 2008			2 UIT

² Fojas 6 a 290.

³ Fojas 346 a 358.

⁴ Fojas 388 a 394.

⁵ Escrito con registro N° 006398 (Foja 359 a 387)

⁶ Escrito con registro N° 004933 (Foja 397 a 420)

⁷ Fojas 434 a 445.

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

	que indicó lo siguiente: "el titular minero deberá entubar las aguas de descarga del pozo séptico , colocar una tapa de concreto, su cerco perimétrico y la respectiva señalización"			
3	Incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles del parámetro zinc (Zn) en el punto de monitoreo FR-2 que corresponde al efluente proveniente de las aguas de filtración de la relavera 2 que descargan en un canal en suelo natural al pie de la relavera.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N°011-96-EM/VMM ⁹ .	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ¹⁰ .	50 UIT
4	Incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles del parámetro sólidos totales en suspensión (STS) en el punto de monitoreo FR-2 que corresponde al efluente proveniente de las aguas de filtración de la relavera 2 que descargan en un canal en suelo natural al pie de la relavera.			50 UIT
5	Incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles del parámetro zinc (Zn) en el punto de monitoreo M-5-A que corresponde al efluente proveniente de las aguas de filtración de la poza de sedimentación "Beatricita" que descarga al suelo natural adyacente a la poza de lodos.			50 UIT
Multa Total				154 UIT

Elaboración: DFSAI

8. La Resolución Directoral N° 557-2013-OEFA/DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos jurídicos:

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

(...)
El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. (...)"

9. 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".

10. Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

"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 (...)"

- (i) La Recomendación N° 21 formulada durante la supervisión regular del año 2008, otorgó a Castrovirreyna un plazo de 60 días para entregar su residuos hospitalarios a una EPS-RS; sin embargo, conforme al Informe de Supervisión, se verificó que la administrada no cumplió con dicha recomendación en el plazo otorgado, al encontrarse en un grado de cumplimiento de 50%.
- (ii) La Recomendación N° 23 formulada durante la supervisión regular del año 2008, otorgó a Castrovirreyna un plazo de 60 días para entubar las aguas de descarga del pozo séptico, colocar una tapa de concreto, cerco perimétrico y señalización; sin embargo, conforme al Informe de Supervisión, se verificó que la administrada no cumplió con la recomendación en el plazo otorgado, al encontrarse en un grado de cumplimiento de 70%.
- (iii) Las aguas que se vierten desde los puntos de monitoreo FR-2 y M-5-A presentan la condición de efluente minero al entrar en contacto con el suelo. Es así que los resultados de los análisis de las muestras tomadas durante la supervisión demuestran que Castrovirreyna excedió los LMP para los parámetros STS y Zn establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, generándose daño ambiental.

9. El 27 de diciembre de 2013, Castrovirreyna interpuso recurso de apelación¹¹ solicitando que este Tribunal revoque la Resolución Directoral N° 557-2013-OEFA/DFSAI, conforme a los siguientes fundamentos:

- a) La supervisora no especificó si el plazo otorgado para el cumplimiento de las recomendaciones fue en días calendario o hábiles; por lo tanto, al amparo del numeral 139.2 del artículo 139° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobada por Ley N° 27444 (en adelante, Ley N° 27444), el plazo de subsanación debe entenderse en días hábiles.
- b) El 29 de diciembre de 2008, Castrovirreyna comunicó al OSINERGMIN el cumplimiento de la recomendación N° 21, indicando que los residuos hospitalarios fueron entregados a EsSalud Huancavelica entre el periodo de diciembre de 2008 y setiembre de 2009 para su posterior incineración, conforme se observa en el cuaderno de entrega de residuos hospitalarios de EsSalud.
- c) El 29 de diciembre de 2008, Castrovirreyna comunicó al OSINERGMIN el cumplimiento de la Recomendación N° 23; sin embargo, durante la supervisión se venía realizando trabajos de ampliación del patio de concentrados, por lo que la malla colocada había sido retirada a fin de facilitar los trabajos de ampliación. Asimismo, a partir de noviembre de 2009 el pozo séptico N° 2 se encuentra clausurado.
- d) Las aguas decantadas de la Relavera N° 2, tomadas en el punto de monitoreo FR-2, son captadas en una poza y luego derivadas hacia un sistema de

¹¹ Fojas 447 a 476.

tratamiento tipo Wetland sin realizar descarga alguna hacia la Laguna Yanacocha o suelo natural, siendo recirculadas hacia la Planta Concentradora. Asimismo, el punto de monitoreo referencial no fue aprobado por el Ministerio de Energía y Minas (en adelante, MINEM).

- e) Las aguas de filtración de la poza de sedimentación tomadas en el punto de monitoreo M-5-A, son la acumulación de charcos de lluvia. De esta manera, no se efectúa vertimiento directo hacia la Laguna Orcococha (cuerpo receptor), en tanto se cuenta con un sistema de tratamiento y recirculación de efluentes (vertimiento cero), que los bombea hacia las pozas de Soleman y luego retro bombea hacia el Wetland para ser recirculados hacia la planta concentradora. Asimismo, el punto de monitoreo referencial no fue aprobado por el MINEM.

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 Ambiente¹², 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 Ambiental¹³ (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

¹² 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".

¹³ 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".

establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹⁴.

13. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁵ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del OSINERGMIN¹⁶ al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁷, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
14. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, 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 encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

¹⁴ 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".

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, 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".

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

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."

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; (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

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.

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."

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

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.

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)".

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

(i) Primera cuestión controvertida: Si Castrovirreyna cumplió con las recomendaciones efectuadas durante la supervisión del año 2008.

- Si el plazo otorgado para el cumplimiento de las recomendaciones se contabiliza en días calendario o hábiles.
- Si Castrovirreyna cumplió la Recomendación N° 21.
- Si Castrovirreyna cumplió la Recomendación N° 23.

(ii) Segunda cuestión controvertida: Si las aguas de filtración provenientes de los puntos de monitoreo FR-2 y M-5-A constituyen efluentes minero-metalúrgicos.

- Si las aguas de filtración del punto de monitoreo FR-2 constituyen un efluente minero-metalúrgico.
- Si las aguas de filtración del punto de monitoreo M-5-A constituyen un efluente minero-metalúrgico.

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1. Primera cuestión controvertida: Si Castrovirreyna cumplió con las recomendaciones formuladas durante la supervisión del año 2008

25. Según lo señalado en los literales a) al c) del considerando 9 de la presente resolución, Castrovirreyna sostiene que no se especificó si el plazo para el cumplimiento de las recomendaciones correspondía a días calendario o hábiles; asimismo argumenta que comunicaron el cumplimiento de las recomendaciones dentro del plazo otorgado para su cumplimiento.

26. Por lo tanto, antes de determinar si Castrovirreyna incumplió con las recomendaciones efectuadas, resulta necesario definir si el plazo para la ejecución de las recomendaciones debió efectuarse en días calendario o hábiles.

Si las recomendaciones formuladas durante la supervisión deben ser ejecutadas en días calendario o hábiles

27. En cuanto a lo señalado en el literal a) del considerando 9 de la presente resolución, Castrovirreyna argumenta que conforme al numeral 139.2. del artículo 139° de la Ley N° 27444, el plazo para el cumplimiento de las recomendaciones emitidas a raíz de una supervisión ambiental deberán cumplirse en días hábiles cuando no se precise que su ejecución esta sujeta a días calendario.

28. Sobre el particular, cabe recordar que el Acta de Supervisión donde se establecieron las Recomendaciones fue suscrita el 23 de octubre de 2008; en dicho documento se definió como plazo para la ejecución de las Recomendaciones N° 21 y 23, el término de 60 días. En ese sentido, la diferencia entre ambas fechas se puede graficar de la siguiente manera:


Acta de recomendaciones	Días calendario	Días hábiles
Recomendaciones N° 21 y 23 (23/10/2008)	22/12/2008	21/01/2009

29. Al respecto, conforme al literal m) del artículo 23° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, las entidades supervisoras se encuentran facultadas a formular recomendaciones en materia ambiental, señalando plazos perentorios para el cumplimiento de las mismas, deviniendo su incumplimiento en sancionable.
30. En este contexto, conforme a lo señalado en el artículo 134° de la Ley N° 27444, cuando el plazo es señalado por día, se entenderán por hábiles consecutivos, excluyendo del cómputo aquellos no laborales del servicio, y los feriados no laborales de orden nacional o regional.
31. En ese sentido, a criterio de este Tribunal, el cumplimiento de las recomendaciones formuladas durante las supervisiones ambientales deberá realizarse dentro de plazos contabilizados en días hábiles, cuando no se especifique que su cumplimiento debe efectuarse en días calendario. No obstante lo señalado, corresponde precisar que lo dispuesto no restringe ni desconoce la facultad del supervisor para disponer que las recomendaciones formuladas producto de las supervisiones ambientales puedan ejecutarse en días calendario; toda vez que, estas constituyen obligaciones ambientales fiscalizables que deben realizarse en los plazos y términos que indique la entidad supervisora.
32. Por su parte, corresponde precisar que la recurrente incumplió el plazo establecido para días hábiles (21/01/2009); en tanto, conforme se verifica de los resultados de la inspección de campo, realizada entre el 3 y 5 de noviembre de 2009, las Recomendaciones N° 21 y 23 se encontraban en un nivel de cumplimiento del 50% y 70% respectivamente. Por tanto, el tiempo transcurrido para la ejecución de las recomendaciones mencionadas superó largamente el plazo de ejecución establecido.
33. En consecuencia, se concluye que las recomendaciones formuladas durante la supervisión del año 2008 debieron ser ejecutadas dentro del plazo establecido en días hábiles.

Si Castrovirreyna cumplió la Recomendación N° 21

34. Con respecto a lo señalado en el literal b) del considerando 9 de la presente resolución, Castrovirreyna alega que comunicó el cumplimiento de la Recomendación N° 21 al OSINERGMIN, adjuntando la carta dirigida al Director del Hospital II de Essalud, con la cual solicitó apoyo para la incineración de sus residuos hospitalarios, los que fueron entregados entre diciembre de 2008 y setiembre de 2009.

35. Con el propósito de valorar adecuadamente el hecho imputado en este extremo, resulta pertinente definir el marco legal vigente durante la supervisión desarrollada del 3 al 5 de noviembre de 2009 en las instalaciones de titularidad de Castrovirreyna.
36. Al respecto, de acuerdo con el literal d) del artículo 5° de la Ley N° 26734, Ley del Osinergmin (en adelante, Ley N° 26734), modificado por Ley N° 28964, a la fecha de la supervisión del año 2009 correspondía a dicho organismo el ejercicio de la función de supervisión y fiscalización de las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente en las actividades desarrolladas en el sector minero²⁷.
37. Asimismo, el artículo 4° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Osinergmin (en adelante, Ley N° 27699) y la Primera Disposición Complementaria del Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, Reglamento General del Osinergmin (en adelante, Decreto Supremo N° 054-2001-PCM), dicha agencia reguladora se encontraba autorizada a ejercer sus funciones de supervisión y fiscalización a través de empresas supervisoras debidamente calificadas y clasificadas²⁸.
38. De este modo, se tiene que los principios, criterios, modalidades, sistemas y procedimientos relacionados al ejercicio de la función supervisora del Osinergmin, a la fecha de la supervisión durante la cual se detectó los incumplimientos imputados, se encontraban regulados por la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD).

 27 Ley N° 26734; Ley del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

"Artículo 5°.- Funciones


Son funciones del OSINERG:

d) Supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente en las actividades desarrolladas en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería".

 28 Ley N° 27699; Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERGMIN, publicada en el diario oficial El Peruano el 16 de abril de 2002.

"Artículo 4°.- Delegación de Empresas Supervisoras

Las funciones de Supervisión, Supervisión Específica y Fiscalización atribuidas al OSINERG podrán ser ejercidas a través de Empresas Supervisoras. Las Empresas Supervisoras son personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por el OSINERG. Estas Empresas Supervisoras serán contratadas y solventadas por el OSINERG. La contratación de las mismas se realizará respetando los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia. (...)"

 Decreto Supremo N° 054-2001-PCM; Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, publicado en el diario El Peruano el 9 de mayo de 2001.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

"Primera.- Empresas Supervisoras


Las funciones de supervisión y fiscalización atribuidas por el presente Reglamento a OSINERG podrán ser ejercidas a través de empresas supervisoras. Las empresas supervisoras son personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por OSINERG. Estas empresas supervisoras serán contratadas y solventadas por OSINERG, de acuerdo a la normatividad vigente. La contratación de las mismas se realizará respetando los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia."

39. De conformidad con el literal m) del artículo 23° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD²⁹, las empresas supervisoras se encuentran facultadas a formular recomendaciones en materia ambiental así como plazos perentorios para el cumplimiento de las mismas; así también, precisa que el incumplimiento de dichas recomendaciones genera una sanción de conformidad con el tercer párrafo del numeral 3.1 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM³⁰ que aprueba la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TZO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM).
40. A su vez, conviene agregar que la labor de determinación sobre el cumplimiento o incumplimiento de las recomendaciones formuladas por los supervisores externos en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución, corresponde finalmente a la autoridad encargada de la supervisión, fiscalización y sanción; y en caso de verificarse una situación de incumplimiento, imponer la sanción correspondiente, lo que es concordante con lo señalado en el numeral 28.4 del artículo 28° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD³¹.

²⁹ En este extremo, conviene precisar que los hallazgos u observaciones verificados en las instalaciones del titular minero se sustentan principalmente en la identificación de condiciones deficientes en los procesos, técnicas u operaciones realizadas para el desarrollo de la actividad minera, así como la detección de incumplimientos a las obligaciones fiscalizables en materia ambiental, que causan o pueden causar impactos negativos al ambiente, siendo que corresponde al Supervisor Externo ofrecer una descripción de los hechos así constatados, seguido de los medios probatorios que evidencien lo descubierto durante el curso de la supervisión, respaldando el hallazgo u observación.


De este modo, con el propósito de superar estas condiciones o incumplimientos detectados durante la supervisión, el Supervisor Externo se encuentra habilitado a formular las recomendaciones que considere adecuadas para subsanar las mismas y así evitar o disminuir el impacto negativo que tales condiciones causan o puedan causar, correspondiendo precisar que la obligación de hacer o no hacer en que consiste la recomendación no sólo puede encontrar sustento en la normativa del sector sino además en criterios técnicos y tecnologías disponibles, que resulten aplicables


³⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD.
"Artículo 23°.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras
Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones:

(...)
m) Para el caso de las actividades mineras, sin perjuicio de lo que se señale en el informe respectivo, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo al Reglamento de Seguridad e Higiene Minera (DS 046-2001-EM) o el que lo sustituya.
(...)." 

De otro lado, cabe señalar que a la fecha la infracción por incumplimiento de recomendaciones se encuentra tipificada en el Rubro 13 del Anexo 1 de la Resolución N° 185-2008-OS/CD, modificada por Resolución N° 257-2009-OS/CD, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 19 de diciembre de 2009. En dicha rubro se tipifica como infracción el incumplimiento de las recomendaciones en la forma, modo y/o plazo establecido por los supervisores.

³¹ Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD.
"Artículo 28°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión
(...)

28.4.- El incumplimiento de las medidas o acciones que deberá tomar el responsable de la actividad supervisada para la subsanación o levantamiento de las observaciones notificadas o de las disposiciones emitidas por la Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, dentro del plazo otorgado para la subsanación o levantamiento, podrá dar lugar al inicio del procedimiento administrativo sancionador y la imposición de las sanciones correspondientes." 

Asimismo, con relación al procedimiento de verificación de cumplimiento de recomendaciones, se plantea la siguiente descripción gráfica: 

41. En este contexto normativo, como resultado de la supervisión regular del año 2008 en las instalaciones de la Unidad Minera "San Genaro", Tecnología XII S.A. formuló la siguiente recomendación³²:

21va. Observación

El pozo donde se entierra los residuos hospitalarios, no cuenta con la autorización del MINEM.

21va. Recomendación

Los residuos hospitalarios deberán ser entregados a una EPS-RS para su disposición final, ya sea para su incineración o disposición en un relleno de seguridad.

Responsable de ejecución

Superintendente General y Jefe de Medio Ambiente

Plazo de ejecución

60 días

42. Sobre el particular, en el cuadro de Recomendaciones y Requerimientos Verificados - Supervisión Ambiental 2008 del Informe de Supervisión, se observa que durante la supervisión regular realizada del 3 al 5 de noviembre de 2009, en las instalaciones de la Unidad Minera "San Genaro", se verificó lo siguiente³³:

N°	Recomendación	Plazo vencido	Detalle	Grado de cumplimiento
21	<i>Los residuos hospitalarios deberán ser entregados a una EPS-RS para su disposición final, ya sea para su incineración o disposición en un relleno de seguridad.</i>	<i>Sí</i>	<i>Relleno de residuos hospitalarios paralizado en espera del cierre respectivo. Estos residuos serán evacuados por la EPS-RS APARISAC, existe convenio.</i>	<i>50%</i>

Elaboración: Tecnología XXI S.A.



³² Foja 51

³³ Foja 18

43. De lo expuesto, se desprende que Castrovirreyna incumplió la obligación derivada de la Recomendación N° 21; es decir, entregar los residuos hospitalarios dentro del plazo otorgado, a fin de que sean incinerados o dispuestos dentro de un relleno de seguridad.
44. De esta manera, la supervisora externa constató durante la supervisión efectuada los días 3 al 5 de noviembre de 2009, que Castrovirreyna solo alcanzó un grado de cumplimiento de 50%; por su parte, la carta remitida por la empresa solamente demuestra que solicitó apoyo para la incineración de los residuos hospitalarios al Hospital de Huancavelica, mas no, la entrega efectiva de los mismos, la cual se realizó luego de vencido el plazo.

Por lo tanto, queda acreditado que Castrovirreyna no cumplió la Recomendación N° 21 formulada durante la supervisión del año 2008.

Si Castrovirreyna cumplió la Recomendación N° 23

45. En relación a lo señalado en el literal c) del considerando 9 de la presente resolución, Castrovirreyna alega que comunicó el cumplimiento de la Recomendación N° 23 al OSINERGMIN, señalando que el pozo séptico fue entubado, señalizado y cercado utilizando una malla, la misma que fue retirada antes de la supervisión porque se estaban realizando trabajos de ampliación del patio de concentrados.
46. Sobre el particular, como resultado de la supervisión regular del año 2008 en las instalaciones de la Unidad Minera "San Genaro", Tecnología XII S.A. formuló la siguiente recomendación³⁴:

23va. Observación

El pozo séptico, está tapado precariamente, los drenajes sale libremente hacia el suelo natural, y carece de cerco perimétrico y letrero de identificación.

23va. Recomendación

El titular minero, deberá entubar las aguas de descarga del pozo séptico, colocar una tapa de concreto, su cerco permétrico y la respectiva señalización.

Responsable de ejecución

Superintendente General y Jefe de Medio Ambiente

Plazo de ejecución

60 días

47. Al respecto, en el cuadro de Recomendaciones y Requerimientos Verificados - Supervisión Ambiental 2008 del Informe de Supervisión, se observa que durante la supervisión regular realizada del 3 al 5 de noviembre de 2009, en las instalaciones de la Unidad Minera "San Genaro", se verificó lo siguiente³⁵:

³⁴ Foja 51

³⁵ Foja 18

N°	Recomendación	Plazo vencido	Detalle	Grado de cumplimiento
23	<i>El titular minero, deberá entubar las aguas de descarga del pozo séptico, colocar una tapa de concreto, su cerco perimétrico y la respectiva señalización.</i>	SÍ	<i>Pozo séptico con tapa y descarga mediante entubado, sin cerco perimétrico y sin señalización</i>	70%

Elaboración: Tecnología XXI S.A.

48. De lo expuesto, se desprende que Castrovirreyna incumplió la obligación derivada de la Recomendación N° 23 de entubar las aguas de descarga del pozo séptico, así como colocar la tapa de concreto, el cerco perimétrico y señalizarlo.
49. En relación a lo señalado, cabe precisar que la supervisora externa constató durante la supervisión efectuada los días 3 al 5 de noviembre de 2009, que Castrovirreyna solo alcanzó un grado de cumplimiento de 70%; asimismo, conforme se observa de la fotografía N° 1.23 – Lev. Obs. N° 23 del Informe de Supervisión, el pozo séptico no contaba con su respectivo cerco perimétrico ni señalización.
50. En ese sentido, en aplicación del artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD), norma aplicable al presente caso, la información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.
51. Por lo tanto, en aplicación del numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley N° 27444), correspondía a Castrovirreyna ofrecer los medios probatorios que desvirtuaran las conclusiones del Informe de Supervisión. Sin embargo, la recurrente no adjuntó documentación alguna que demuestre el cumplimiento cabal de la recomendación formulada por la supervisora en el año 2008, así como la clausura del pozo séptico.

En consecuencia corresponde concluir que Castrovirreyna no cumplió con la Recomendación N° 23.

Conforme a lo expuesto, queda acreditado que Castrovirreyna no cumplió dentro del plazo otorgado las Recomendaciones emitidas durante la supervisión del año 2008.

V.2. Segunda cuestión controvertida: Si las aguas de filtración provenientes de los puntos de monitoreo FR-2 y M-5-A constituyen efluentes minero-metalúrgicos.

52. Dado que la recurrente cuestiona que las descargas provenientes de los puntos de monitoreo FR-2 y M-5-A constituyan efluentes, corresponde evaluar si ellas cumplen con la definición de efluente contemplada en la Resolución N° 011-96-EM/VMM.

Si las aguas de filtración del punto de monitoreo FR-2 constituyen un efluente minero-metalúrgico

53. Con relación a lo señalado en el literal d) del considerando 9 de la presente resolución, Castrovirreyna alega que el punto de control FR-2 no corresponde a un punto de monitoreo aprobado por el MINEM, ni un vertimiento al ambiente, dado que estas aguas son colectadas en una poza para luego ser derivadas y tratadas en un wetland y posteriormente recirculadas a la planta concentradora.
54. 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.
55. 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 ambiente³⁶.
56. Asimismo, el numeral 1.4.2 de la Guía de Fiscalización Ambiental, aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGAA³⁷, 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 adicionales³⁸, cuyos resultados deben ser reportados dentro de los informes de supervisión.

³⁶ 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 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".

³⁷ 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".

³⁸ 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.

57. 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.

58. Respecto a lo señalado en el literal a) del considerando 57, 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.

59. 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° 28611³⁹.

60. Por lo tanto, contrariamente a lo alegado por la recurrente, no es necesario que el punto de control FR-2 haya sido contemplado en un instrumento de gestión ambiental para que el supervisor proceda a verificar que el efluente correspondiente al mismo cumple con los LMP.

61. Respecto a lo señalado en el literal b) del considerando 57, cabe precisar 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.

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*.

62. Al respecto, en el Informe de Supervisión se incluyó el cuadro que se presenta a continuación:

“Tabla IV-2: Resultados de muestreo – Supervisión 2009 Efluentes”

Puntos de control		Cuerpo receptor	Análisis en Laboratorio	
Código	Descripción		STS	Zn
FR-2	Aguas de filtración de la relavera 2	Canal en suelo natural al pie de la relavera y bombeo deficiente al Wetland	89.3	40.4181

Fuente: Informe de Supervisión

63. De lo indicado, se desprende que la filtración sí proviene de un componente de la unidad minera, esto es, la Relavera N° 2, y descarga en el suelo (cuerpo receptor), contrariamente a lo señalado por la recurrente.
64. Por otro lado, la recurrente solamente afirma que las filtraciones a las que se hace referencia en el informe corresponden a las aguas decantadas de la Relavera N° 2, que son captadas en una poza y derivadas al wetland para ser recirculadas hacia la Planta Concentradora sin originar descarga alguna, procedimiento que denomina vertimiento cero. Sin embargo, no presentó ningún medio probatorio complementario al referido argumento que permita desvirtuar el contenido de lo detallado en el Informe de Supervisión.
65. Al respecto, el artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD 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 medios probatorios a fin de acreditar que la descarga proveniente del punto de control FR-2 no es un efluente.
66. De lo expuesto se desprende que el flujo monitoreado en el punto de control FR-2 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; por lo tanto, constituyen flujos válidos a efectos de determinar el incumplimiento de LMP para los parámetros STS y Zn constituye infracción a la normatividad ambiental.

Si las aguas de filtración del punto de monitoreo M-5-A constituyen un efluente minero-metalúrgico

67. Con relación a lo señalado en el literal e) del considerando 9 de la presente resolución, Castrovirreyna alega que el punto de control M-5-A no corresponde a un punto de control aprobado por el MINEM, ni un vertimiento al ambiente, dado que estas aguas

corresponden a una acumulación de charcos de lluvia; asimismo, no se realiza vertimiento directo alguno a la Laguna Orcococha al contar un procedimiento de recirculación de efluentes denominado vertimiento cero.

68. Conforme lo señalado anteriormente, 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. En ese sentido, no es necesario que el punto de control M-5-A haya estado contemplado en un instrumento de gestión ambiental para que el supervisor verifique si el efluente correspondiente al mismo cumple con los LMP.
69. Por tanto, corresponde determinar si la descarga proveniente del punto de control M-5-A constituye efluente minero-metalúrgico, conforme a los alcances de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
70. Al respecto, en el Informe de Supervisión se presenta los siguientes resultados:

"Tabla IV-2: Resultados de muestreo – Supervisión 2009 Efluentes"

Puntos de control		Cuerpo receptor	Análisis en Laboratorio
Código	Descripción		Zn
M-5-A	Agua de filtración de poza de lodos de sedimentación beatricita	Suelo natural adyacente a la poza de lodos	3.4038

Fuente: Informe de Supervisión

71. Conforme a lo descrito, se desprende que la filtración sí proviene de un componente de la unidad minera, esto es, la poza de sedimentación Beatricita, contrariamente a lo señalado por la recurrente.
72. Cabe precisar que si bien la recurrente manifiesta que las filtraciones identificadas se tratarían simplemente de una acumulación de charcos de lluvia, Castrovirreyna solamente ha manifestado que cuenta con un sistema de vertimiento cero en tanto no realizan descargas directas hacia la Laguna Orcococha; sin embargo, la recurrente no ha presentado medio probatorio adicional que permita sostener lo afirmado a fin de desvirtuar que efectivamente las filtraciones de la poza de lodos de sedimentación Beatricita entran en contacto con el suelo natural adyacente a la poza de lodos.
73. Por lo tanto, dado que el flujo proveniente del punto de control M-5-A de la unidad minera San Genaro descarga al ambiente (suelo), constituye efluente minero metalúrgico, según la definición del artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

De lo expuesto se desprende que el flujo monitoreado en el punto de control M-5-A-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; por lo tanto, constituyen flujos válidos a efectos de determinar el incumplimiento de LMP para los parámetros STS y Zn constituye infracción a la normatividad ambiental.

SE RESUELVE:

Artículo primero.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 557-2013-OEFA/DFSAI del 29 de noviembre de 2013, 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 ciento cincuenta y cuatro (154) 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 MARTINEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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