



PERÚ

Ministerio  
del Ambiente

Organismo de Evaluación y  
Fiscalización Ambiental - OEFA

Tribunal de  
Fiscalización Ambiental

**Tribunal de Fiscalización Ambiental  
Sala Especializada en Minería**

**RESOLUCIÓN N° 051-2015-OEFA/TFA-SEM**

EXPEDIENTE N° : 174-2012-DFSAI/PAS  
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN, SANCIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS  
ADMINISTRADO : VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A.  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 301-2015-OEFA/DFSAI

**SUMILLA:** "Se confirma la Resolución Directoral N° 301-2015-OEFA/DFSAI del 31 de marzo de 2015, a través de la cual se declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Volcan Compañía Minera S.A.A. por la comisión de las siguientes conductas infractoras:

- (i) *Incumplir los límites máximos permisibles respecto del parámetro denominado Sólidos Totales en Suspensión (STS) en el punto de control EM-604, correspondiente al efluente del canal de la salida de la planta de tratamiento de agua de mina, lo cual generó el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos, y configuró la infracción prevista en el numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.*
- (ii) *Incumplir los límites máximos permisibles respecto del parámetro denominado Sólidos Totales en Suspensión (STS) en el punto de control EM-607, correspondiente al efluente del depósito de relaves, lo cual generó el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, y configuró la infracción prevista en el numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM."*

Lima, 11 de agosto de 2015

**I. ANTECEDENTES**

1. Volcan Compañía Minera S.A.A.<sup>1</sup> (en adelante, **Volcan**) es titular de la unidad minera Andaychagua (en adelante, **UM Andaychagua**), ubicada en el distrito y provincia de Yauli, departamento de Junín.
2. Entre el 22 y el 24 de junio de 2011, la Dirección de Supervisión (en adelante, **DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) realizó una supervisión especial a la UM Andaychagua (en adelante, **Supervisión Especial del año 2011**), durante la cual detectó el incumplimiento de los límites máximos

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20383045267.

permisibles para efluentes minero-metalúrgicos (en adelante, **LMP**), tal como consta en el Informe N° 139-2012-OEFA/DS/CMI<sup>2</sup> (en adelante, **Informe de Supervisión**).

3. Sobre la base de los resultados contenidos en el Informe de Supervisión, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del OEFA dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Volcan, mediante Carta N° 503-2012-OEFA/DFSAI/SDI del 5 de setiembre de 2012<sup>3</sup>.
4. Luego de evaluar los descargos presentados por Volcan<sup>4</sup>, la DFSAI emitió la Resolución Directoral N° 301-2015-OEFA/DFSAI del 31 de marzo de 2015<sup>5</sup>, a través de la cual declaró la existencia de responsabilidad administrativa por parte de dicha empresa por la comisión de las conductas detalladas a continuación en el Cuadro N° 1:

**Cuadro N° 1: Detalle de las infracciones por las que se declaró la responsabilidad administrativa de Volcan en la Resolución Directoral N° 301-2015-OEFA/DFSAI<sup>6</sup>**

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	En el punto de control EM-604 que corresponde al efluente del canal a la salida de la planta de tratamiento de agua de mina, que descarga en el río Andaychagua) no	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM <sup>7</sup> , que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos minero -	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-

<sup>2</sup> Fojas 15 a 35.

<sup>3</sup> Fojas 36 a 37.

<sup>4</sup> Mediante escrito del 13 de setiembre de 2012 (fojas 39 a 55). Asimismo, la administrada amplió sus descargos mediante escritos del 20 de setiembre de 2012 (fojas 57 a 71), 29 de abril de 2014 (fojas 73 a 78), 11 de agosto de 2014 (fojas 79 a 82), 20 de agosto de 2014 (fojas 83 a 86) y 7 de octubre de 2014 (fojas 87 a 91).

<sup>5</sup> Fojas 133 a 149.

<sup>6</sup> Cabe indicar que no se ordenó la realización de ninguna medida correctiva, toda vez que de la revisión del Informe de Monitoreo de Efluentes Líquidos Minero – Metalúrgicos de calidad de agua correspondiente al primer trimestre 2015 en la UM Andaychagua se constata que las conductas infractoras no han sido cometidas nuevamente por Volcan.

<sup>7</sup> **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM, Aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero – metalúrgicas**, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.

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

PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO Mayor que 6 y Menor que 9	VALOR PROMEDIO ANUAL Mayor que 6 y Menor que 9
pH	50	25
Sólidos suspendidos (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.



	cumple con la normatividad vigente en cuanto a los Sólidos Totales Suspendidos.	metalúrgicos (en adelante, <b>Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM</b> ).	VMM <sup>8</sup> , que aprobó la Escala de Multas y Penalidades (en adelante, <b>Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM</b> ).
2	En el punto de control EM-607 que corresponde al efluente del depósito de relaves, que descarga en el río Andaychagua, no cumple con la normatividad vigente en cuanto a los Sólidos Totales Suspendidos.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

Fuente: Resolución Directoral N° 301-2015-OEFA/DFSAI  
Elaboración: TFA

5. La Resolución Directoral N° 301-2015-OEFA/DFSAI del 31 de marzo de 2015, se sustentó en los siguientes fundamentos:

- a) Durante la Supervisión Especial del año 2011 se realizó el monitoreo de calidad de agua para efluentes minero metalúrgicos en los puntos de control EM-604 y EM-607, cuyas muestras fueron analizadas por el laboratorio Certificaciones del Perú S.A. (en adelante, **Cerper**), laboratorio acreditado por el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual (en adelante, **Indecopi**), cuyos resultados se sustentan en el Informe de Ensayo N° 3-09454/11. De las muestras obtenidas se determinó que para el parámetro Sólidos Totales Suspendidos (en adelante, **STS**) en los puntos de control EM-604 y EM-607 se incumplió los LMP establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
- b) En cuanto a lo alegado por Volcan respecto de que la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM fue derogada por el Decreto Supremo N° 010-2011-MINAM, por lo que a la fecha de la supervisión no existían valores exigibles para efluentes minero-metalúrgicos, la DFSAI indicó que al momento de desarrollarse la Supervisión Especial 2011, Volcan se encontraba dentro del plan de adecuación a los nuevos LMP, periodo en el cual le era exigible el cumplimiento de los LMP aprobados antes de la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, es decir aquellos que fueron fijados por la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
- c) Por otro lado, contrariamente a lo alegado por la administrada respecto de que mediante Oficio N° 1604-2014/SNA-INDECOPI del 2 de setiembre de 2014, el

<sup>8</sup> RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM, Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.

### 3. Medio Ambiente

(...)

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

Indecopi señaló que durante la Supervisión Especial del año 2011 Cerper no contaba con la acreditación requerida para realizar actividades de muestreo para el parámetro STS, por lo que los resultados de ensayo carecen de validez, la DFSAI indicó que del cotejo del mencionado oficio y del Informe de Ensayo N° 3-09454/11 se acreditaba que el mencionado laboratorio contaba con la acreditación para el método de ensayo de Sólidos Suspendidos SMEWW-APHA-AWWA-WEF Part 2510d, 21st Ed. 2005, "Solids. Total Suspended Solids Dried at 103-105 °C" para las matrices: Agua de Pozo, Aguas Residuales, Aguas Superficiales. Además, Cerper utilizó dicho método para la toma de muestras en los puntos de control EM-604 y EM-607 por lo que los resultados son válidos.

- d) En cuanto a las supuestas contramuestras presentadas por Volcan, las cuales fueron tomadas en los puntos de monitoreo EM-604 y EM-607 y analizadas por los laboratorios J. Ramón del Perú S.A.C. e Inspectorate Services del Perú S.A.C., la DFSAI indicó que de acuerdo con el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, el cumplimiento de los LMP es exigible en cualquier momento, razón por la cual los resultados provenientes de una muestra específica sólo podrían ser rebatidos por un análisis practicando sobre otra porción de la misma muestra. Asimismo, la DFSAI señaló que de acuerdo con el Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de Conformidad SNA-acr-01R<sup>9</sup>, cuando resulte aplicable, la muestra dirimente se tomará durante la evaluación a pedido del cliente o usuario, es decir que es una facultad del titular minero solicitar una muestra dirimente, sin embargo, de la revisión del Acta de Supervisión se observa que Volcan no solicitó las muestras dirimientes, asimismo, en el Informe de Ensayo N° 3-09454/11 se observa que se consignó lo siguiente: "Este documento no está afecto al proceso de Dirimencia por ser una muestra de producto perecible".
- e) De igual modo, la DFSAI indicó que el incumplimiento del parámetro STS en los puntos de control EM-604 y EM-607 constituye una situación de contaminación que puede ocasionar daño ambiental a los elementos bióticos (vegetación, vida acuática, seres humanos, entre otros) por lo que se ha configurado el supuesto de daño ambiental potencial; razón por la cual se han configurado dos (2) infracciones al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, así como el supuesto de daño ambiental establecido en el numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.

6. El 20 de mayo de 2015<sup>10</sup>, Volcan apeló la Resolución Directoral N° 301-2015-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:

- a) Se ha vulnerado el principio de legalidad, contenido en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, **Ley N° 27444**), dado que la sanción impuesta se sustenta en la

<sup>9</sup> Cuarta versión, vigente durante la supervisión especial del año 2011.

<sup>10</sup> Fojas 151 a 169.



Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, la cual no tiene rango de ley ni cuenta con una remisión directa y expresa a una norma con dicho rango.

- b) Se ha vulnerado el principio de tipicidad, previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM no define con precisión las conductas constitutivas de infracción administrativa sancionable, por lo que se trata de una norma sancionadora en blanco. Agrega que se tenga en cuenta al momento de resolver "(...) *la copia de la Resolución No. 6 emitida por el 8° Juzgado Contencioso Administrativo de Lima, en el proceso seguido por Volcan Compañía Minera S.A.A. contra Osinergmin, que obra en el expediente administrativo.*"
- c) Los resultados del Informe de Ensayo N° 3-09454/11 carecen de validez, toda vez que de acuerdo con el Oficio N° 1604-2014/SNA-INDECOPI del 2 de setiembre de 2014, emitido por el Servicio Nacional de Acreditación del Indecopi, a la fecha de la supervisión Cerper no contaba con la acreditación requerida para realizar actividades de muestreo.
7. Asimismo, en el Primer Otrosi Decimos del escrito de apelación, Volcan solicitó que al momento de resolverse el recurso de apelación se tome en cuenta los escritos de descargos que presentó en el presente procedimiento. Los argumentos de los escritos de descargos son los siguientes:

#### Escrito del 20 de setiembre de 2012<sup>11</sup>

- d) Los resultados de los monitoreos de los efluentes provenientes de los puntos de control EM-604 y EM-607 resultan cuestionables, toda vez que se contradicen con los resultados de las contramuestras analizadas por los laboratorios J Ramón del Perú S.A.C. e Inspectorate Services Perú S.A.C., en los cuales se constató que se está cumpliendo con el parámetro STS exigido por la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

#### Escrito del 11 de agosto de 2014<sup>12</sup>

- e) Se ha incumplido el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del sub sector de Minería (en adelante, **Protocolo**), lo cual genera la invalidez del Informe de Ensayo N° 3-09454/11, toda vez que:
- En el Protocolo se indica que los parámetros físicos, como es el caso de los STS no deben ser sometidos a ningún tipo de preservación, sin embargo en el Informe de Ensayo N° 3-09454/11 se señaló que las muestras han sido preservadas, lo cual generaría la duda respecto de los resultados obtenidos, ya que la muestra no ha cumplido con el procedimiento para garantizar su confiabilidad

<sup>11</sup> Fojas 57 a 71.

<sup>12</sup> Fojas 79 a 82.

- El tiempo máximo de almacenamiento de las muestras para analizar STS es de veinticuatro (24) horas, pero en el Informe de Ensayo N° 3-09454/11 se indicó que las muestras fueron tomadas el 23 y 24 de junio de 2011 y que los ensayos se realizaron del 25 de junio al 1 de julio de 2011; razón por la cual los resultados de laboratorio carecen de confiabilidad al no seguir las condiciones señaladas en el Protocolo.
- En el Informe de Ensayo N° 3-09454/11 se indicó treinta (30) días como plazo de vigencia de dicho documento, sin embargo el Informe de Supervisión que sustenta el procedimiento sancionador se formuló en febrero de 2012, después de seis (6) meses de emitido el referido informe de ensayo, por lo que los resultados contenidos en este no podrían servir para imputar supuestos incumplimientos de LMP.

**Escrito del 20 de agosto de 2014<sup>13</sup>**

- f) Mediante Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, que entró en vigencia desde el 22 de agosto de 2010, se aprobaron los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de la actividad minero-metalúrgica, derogándose los anexos 1 y 2 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM; por ello, al momento de la supervisión no resultaba aplicable los LMP dispuestos en la mencionada resolución directoral pues la misma estaba derogada.
8. Volcan, mediante escrito del 10 de junio de 2015<sup>14</sup>, alegó que las infracciones por exceso de LMP no son causantes por si mismas de daño ambiental, este debe ser probado en la investigación correspondiente, tal como lo señala el numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, por lo que la determinación del daño en el derecho no es un ejercicio genérico, sino caso por caso y solo así se puede verificar el daño, atribuir responsabilidad y exigir reparación.

Agregó que no existe daño potencial, ya que para atribuir responsabilidad siempre es necesario que el daño sea probado, si esto no fuera así, cual es la razón por la cual el OEFA emitió la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, norma que tipificó las infracciones y la escala de sanciones relacionadas al incumplimiento de los LMP, en el cual se distingue entre el exceso de LMP que causan y no causan daño al ambiente.

**II. COMPETENCIA**

9. 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 (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1013**)<sup>15</sup>, se crea el OEFA.

<sup>13</sup> Foja 83 a 86.

<sup>14</sup> Fojas 178 a 180.

<sup>15</sup> **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.



10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325<sup>16</sup>, 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.
11. 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 ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>17</sup>.
12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>18</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del

**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.

<sup>16</sup> **LEY N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental**, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

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

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

(...)

**Artículo 11°.- Funciones generales**

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

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 emitidas por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas. (...)

<sup>17</sup> **LEY N° 29325.**

**Disposiciones Complementarias Finales**

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

<sup>18</sup> **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM, que aprueba el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Osinergmin al OEFA**, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.

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

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

Osinermin<sup>19</sup> al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>20</sup>, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.

13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>21</sup>, y los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM (en adelante, **Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM**)<sup>22</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. 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

<sup>19</sup> LEY N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.

**Artículo 18°.- Referencia al OSINERG**

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

<sup>20</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el Osinermin y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.

**Artículo 2°.-** Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.

<sup>21</sup> LEY N° 29325.

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

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

<sup>22</sup> DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.

**Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

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

**Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental**

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)<sup>23</sup>.

15. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, **Ley N° 28611**)<sup>24</sup>, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
16. 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 cuanta 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.
17. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional del conjunto de normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una “Constitución Ecológica”, dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>25</sup>.
18. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración: (i) como principio jurídico, que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como derecho fundamental<sup>26</sup> cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida así como el

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

<sup>24</sup> **LEY N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.

**Artículo 2°.- Del ámbito**

(...)

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al “ambiente” o a “sus componentes” comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

<sup>25</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

**CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.**

**Artículo 2°.-** Toda persona tiene derecho:

(...)

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

derecho a que dicho ambiente se preserve<sup>27</sup>; y, (iii) como conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>28</sup>.

19. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos; (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y, (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos<sup>29</sup>.
20. Bajo este marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

#### IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

21. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
  - (i) Si la determinación de la responsabilidad de Volcan sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM contraviene los principios de legalidad y tipicidad recogidos en el artículo 230° de la Ley N° 27444.
  - (ii) Si correspondía determinar la responsabilidad administrativa de Volcan por el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

#### V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

- V.1 **Si la determinación de la responsabilidad de Volcan sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM contraviene los principios de legalidad y tipicidad recogidos en el artículo 230° de la Ley N° 27444**

<sup>27</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4), ha señalado lo siguiente:

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

<sup>28</sup> Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

<sup>29</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.



22. De acuerdo con el principio de legalidad consagrado en el literal d) del numeral 24 del artículo 2º de la Constitución Política del Perú<sup>30</sup>, no se puede atribuir infracciones ni aplicar sanciones que no hayan sido previamente determinadas por ley. Asimismo, según el principio de tipicidad –el cual constituye una de las manifestaciones del principio de legalidad– las conductas que ameriten la aplicación de sanciones deben estar descritas de modo tal que cualquier ciudadano pueda comprender sin dificultad lo que está proscribiendo una determinada disposición legal<sup>31</sup>.
23. Respecto de la aplicación de los citados principios de la potestad sancionadora del Estado en el ámbito del derecho administrativo, el Tribunal Constitucional ha establecido lo siguiente:

*“5. (...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos”<sup>32</sup>. (Subrayado agregado).*

24. Cabe destacar además que ambos principios han transitado hacia el ámbito del Derecho Administrativo Sancionador, a efectos de garantizar la vigencia de los derechos de los administrados durante la tramitación de procedimientos administrativos sancionadores, recogiéndose estos en los numerales 1 y 4 del artículo 230º de la Ley N° 27444, respectivamente.
25. En efecto, el numeral 1 del artículo 230º de la Ley N° 27444 recoge el principio de legalidad, señalando que solo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a los administrados. Asimismo, el numeral 4 del artículo 230º de la referida ley consagra el principio de tipicidad, estableciendo que solo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía<sup>33</sup>.

<sup>30</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

Artículo 2º.- Derechos fundamentales

Toda persona tiene derecho:

(...)

24. A la libertad y a la seguridad personales. En consecuencia:

(...)

d) Nadie será procesado ni condenado por acto u omisión que al tiempo de cometerse no esté previamente calificado en la ley, de manera expresa e inequívoca, como infracción punible; ni sancionado con pena no prevista en la ley.

<sup>31</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 6.

<sup>32</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 00197-2010-PA/TC. Fundamento jurídico 5.

<sup>33</sup> De esta manera, en virtud del principio de tipicidad, se acepta la existencia de la colaboración reglamentaria con la ley; esto es, que disposiciones reglamentarias puedan especificar las conductas infractoras o, más aún, tipificar infracciones, siempre y cuando en la ley se encuentren suficientemente determinados “los elementos básicos de la conducta antijurídica y la naturaleza y los límites de la sanción a imponer (...)”.

26. En consecuencia, tomando en consideración el marco legal antes descrito, esta Sala procederá a continuación a analizar si la determinación de responsabilidad administrativa de Volcan sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, vulnera el principio de legalidad, por no tener esta la condición de norma con rango de ley. Posteriormente, se analizará si la resolución de la DFSAI vulnera el principio de tipicidad, ello en la medida que la norma en cuestión no describiría con precisión la conducta que constituye infracción.

Si se vulneró el principio de legalidad

27. Sobre el particular, cabe indicar que el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, **Decreto Supremo N° 014-92-EM**), establece la posibilidad de que la autoridad administrativa imponga sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones normativas del sector<sup>34</sup>.
28. El 1 de julio de 1999 (es decir, durante la vigencia del Decreto Supremo N° 014-92-EM), fue expedida la Resolución Ministerial N° 310-99-EM<sup>35</sup>, que aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento de las disposiciones contenidas en el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, **Resolución Ministerial N° 310-99-EM**).
29. El 3 de setiembre de 2000, la Resolución Ministerial N° 310-99-EM fue dejada sin efecto por el artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, norma que desde ese momento era la única que regulaba la escala de multas y penalidades a aplicarse por el incumplimiento de disposiciones del Decreto Supremo N° 014-92-EM y sus normas reglamentarias.
30. Durante la vigencia de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM fue promulgada la Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al Osinerg (en adelante, **Ley N° 28964**), la cual estableció en su primera disposición complementaria, que las disposiciones contenidas en la escala de sanciones y multas aprobada por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM **seguirían vigentes y continuarían aplicándose**, de acuerdo con lo siguiente:

Ver: GÓMEZ TOMILLO, Manuel e Iñigo SANZ RUBIALES, *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General, Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Segunda Edición. España: Arazandi, 2010, p. 132.

<sup>34</sup> **DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería**, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de junio de 1992.

**Artículo 101°.-** Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:

l) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente.

<sup>35</sup> **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 310-99-EM, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y normas reglamentarias**, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de julio de 1999.

*“PRIMERA.- En tanto se aprueben por el OSINERGMIN, los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas en la Ley N° 27474 y continuarán aplicándose los procedimientos establecidos en el Reglamento de Fiscalización de Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM y sus normas modificatorias, así como la Escala de Sanciones y Multas, aprobada por Resolución Ministerial N° 310-2000-EM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encuentren vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley (...)” (Subrayado agregado).*

31. Es así que la Ley N° 28964 hace suyas las disposiciones de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, otorgándole cobertura legal y garantizando, de esta manera, el cumplimiento del principio de legalidad de la Ley N° 27444.
32. Cabe señalar que las disposiciones de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM fueron aplicadas en el presente caso por el OEFA, en virtud del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, que le otorgó las facultades sancionadoras en materia ambiental, empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el Osinergmin<sup>36</sup>, entre las cuales se encuentra, precisamente, la referida resolución ministerial.
33. Por consiguiente, corresponde desestimar el argumento planteado por la recurrente sobre la vulneración del principio de legalidad.

Si se vulneró el principio de tipicidad

34. Conforme ha sido señalado por el Tribunal Constitucional<sup>37</sup>, el mandato de tipificación exige un grado de precisión suficiente en la descripción de la conducta considerada como infracción, ello con la finalidad de que –en un caso en concreto– al realizarse la subsunción del hecho en la norma que describe la infracción, esta pueda ser efectuada con relativa certidumbre.

<sup>36</sup> **DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM.**

**Artículo 4°.- Referencias Normativas**

Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el OSINERGMIN, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador.

<sup>37</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 010-2002-AI/TC (Fundamentos jurídicos 45 y 46) ha señalado lo siguiente:

45. *“El principio de legalidad exige no sólo que por ley se establezcan los delitos, sino también que las conductas prohibidas estén claramente delimitadas en la ley. Esto es lo que se conoce como el mandato de determinación, que prohíbe la promulgación de leyes penales indeterminadas, y constituye una exigencia expresa en nuestro texto constitucional al requerir el literal “d” del inciso 24 del Artículo 2° de la Constitución que la tipificación previa de la ilicitud penal sea “expresa e inequívoca” (Lex certa).*

46. *El principio de determinación del supuesto de hecho previsto en la Ley es una prescripción dirigida al legislador para que éste dote de significado unívoco y preciso al tipo penal, de tal forma que la actividad de subsunción del hecho en la norma sea verificable con relativa certidumbre...” (Resaltado agregado).*

35. Partiendo de ello, la importancia del mandato de tipificación en un procedimiento administrativo sancionador radica en la certeza de que los hechos detectados por la Administración correspondan con los hechos que configuran la infracción y que se encuentran descritos en la norma.
36. En este sentido, a fin de determinar si la conducta infractora materia del presente procedimiento administrativo sancionador ha sido tipificada de manera adecuada, esta Sala considera importante dilucidar si los hechos detectados durante la supervisión especial a la UM Andaychagua configuran el tipo infractor.
37. Para tales efectos, se debe precisar que mediante Carta N° 503-2012-OEFA/DFSAI/SDI se imputó a Volcan el exceso de los LMP para el parámetro STS respecto de los efluentes provenientes de los puntos de control EM-604 y EM-607 que descargan en el río Andaychagua, lo cual generó el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, y configuró la infracción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM.
38. Dicho esto, corresponde señalar, respecto de lo alegado por la apelante, que la estructura de las infracciones imputadas se compone de dos elementos:
- Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y,
  - Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.
39. Partiendo de ello, el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM constituye la **norma sustantiva**, aplicable al presente caso, mientras que el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM representa la **norma tipificadora**.
40. La obligación contenida en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM establece que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de las muestras provenientes de los efluentes minero-metalúrgicos cumplan los LMP, de acuerdo con los estándares previstos en su anexo 1. Sobre el particular, para el parámetro STS el referido anexo establece lo siguiente:

PARÁMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25

41. Por consiguiente, el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable contenida en el mencionado artículo constituye infracción grave y sancionable conforme al tipo contenido en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, pues el exceso de los LMP genera daño al ambiente.



42. Ahora bien, corresponde señalar que el incumplimiento de tal norma sustantiva (4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM) configura el tipo infractor previsto en la norma tipificadora (numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM), la cual establece lo siguiente:

*"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. (...)*

*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. (...)." (Resaltado agregado)*

43. Así, el tipo infractor contenido en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, consistente en infringir las disposiciones establecidas en la legislación ambiental, entre ellas, la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM –y que se verifica a través del incumplimiento de la obligación prevista en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM– se encuentra debidamente descrito en la norma tipificadora antes señalada.
44. Por lo tanto, esta Sala concluye que los hechos detectados por la Administración generan el incumplimiento de la referida norma sustantiva y configura el tipo infractor previsto en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, el cual contiene la prohibición de incumplir las disposiciones contenidas en la legislación ambiental, entre ellas, el 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. En consecuencia, en el presente caso, no se ha vulnerado el principio de tipicidad, en particular en lo relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta infractora<sup>38</sup>, correspondiendo por tanto desestimar los argumentos esgrimidos por Volcan en este extremo de su apelación.
45. En cuanto a lo alegado por Volcan respecto que se tenga en cuenta al momento de resolver "(...) la copia de la Resolución No. 6 emitida por el 8° Juzgado Contencioso Administrativo de Lima, en el proceso seguido por Volcan Compañía Minera S.A. contra Osinergmin, que obra en el expediente administrativo."; debe indicarse que

<sup>38</sup> Resulta oportuno precisar que dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad, se encuentra la de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta sancionable, la cual implica (de acuerdo con lo señalado por Morón), que la norma legal "debe describir específica y taxativamente todos los elementos de la conducta sancionable (...)"

dicho documento no obra en el presente expediente administrativo sancionador, razón por la cual no corresponde emitir pronunciamiento respecto de ello.

**V.2 Si correspondía determinar la responsabilidad administrativa de Volcan por el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM**

46. Durante la Supervisión Especial del año 2011 se realizaron los monitoreos de los efluentes provenientes de los puntos de control EM-604 y EM-607, cuyos resultados se encuentran contenidos en el Informe de Ensayo con valor oficial N° 3-09454/11<sup>39</sup> de acuerdo con el siguiente detalle:

Cuadro N° 2: Resultados del Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 3-09454/11

Punto de monitoreo	Descripción	Parámetro	Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Resultado del monitoreo
EM-604	Canal a la salida de la planta de tratamiento de agua de mina, que descarga en el río Andaychagua.	STS	50 mg/l	832.75
EM-607	Efluente del depósito de relaves, que descargan en el río Andaychagua.			676.7

Fuente: Informe de Supervisión  
Elaboración: TFA

47. En virtud de lo expuesto, la DFSAI señaló que de las muestras obtenidas se determinó que el valor para el parámetro STS en los puntos de monitoreo EM-604 y EM-607 incumplen los LMP establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
48. Respecto de ello, Volcan alegó que mediante Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM que entró en vigencia desde el 22 de agosto de 2010, se aprobaron los límites máximos permisibles para la descarga de efluentes líquidos de la actividad minero-metalúrgica, derogándose los anexos 1 y 2 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM; por ello, al momento de la supervisión no resultaba aplicable los LMP dispuestos en la mencionada resolución directoral pues estaba derogada.
49. Con relación a la exigibilidad del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM (el cual contiene la obligación de no exceder los LMP en cada parámetro a partir de la muestra recogida del efluente líquido minero-metalúrgico), debe indicarse lo siguiente:

- (i) Mediante el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, publicado el 21 de agosto de 2010<sup>40</sup>, se aprobaron los nuevos LMP para las descargas de efluentes líquidos de las actividades minero-metalúrgicas.
- (ii) A través del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, en concordancia con los artículos 1° y 4° del Decreto Supremo N° 010-2011-MINAM, se establecieron plazos diferenciados para la adecuación y cumplimiento de los nuevos LMP aplicables, tal como se observa a continuación del Cuadro N° 3:

Cuadro N° 3: Supuestos de aplicación del plazo de adecuación al Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM

SUPUESTOS		APLICACIÓN
1	<b>Numeral 4.2 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM:</b> Titulares que cuentan con Estudio de Impacto Ambiental Aquellos que vienen desarrollando actividades mineras	A partir del 23 de abril de 2012
	Aquellos que cuentan con Estudios Ambientales en trámite de aprobación	Veinte (20) meses a partir de la fecha de expedición que apruebe el Estudio Ambiental.
2	<b>Numeral 4.3 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM y artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2011-MINAM:</b> En caso de requerir diseño y puesta en operación nueva infraestructura, previa presentación de Plan de Implementación al Ministerio de Energía y Minas.	A partir del 15 de octubre de 2014 <sup>41</sup>

Fuente: Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM

Elaboración: TFA

50. Por su parte, el numeral 4 del artículo 33° de la Ley N° 28611<sup>42</sup>, prevé la aplicación del principio de gradualidad –ello, con la finalidad de determinar nuevos niveles de calidad en el proceso de revisión de parámetros de contaminación ambiental– de modo tal que se permita un ajuste progresivo a los nuevos niveles para las actividades en curso.
51. Es así que mediante el artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM<sup>43</sup>, publicada el 30 de junio de 2011, se ratificó la aplicación del principio de gradualidad

<sup>40</sup> DECRETO SUPREMO N° 010-2010-MINAM, aprueban Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de actividades minero – metalúrgicas, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de agosto de 2010.

Artículo 1°.- Objeto

Aprobar los Límites Máximos Permisibles - LMP, para la descarga de efluentes líquidos de Actividades Minero - Metalúrgicas de acuerdo a los valores que se indica en el Anexo 01 que forma parte integrante del presente Decreto Supremo.

<sup>41</sup> Mediante el Decreto Supremo N° 010-2011-MINAM, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de junio de 2011, se señaló que los titulares de las actividades minero-metalúrgicas que se encuentren en el supuesto del numeral 4.3 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, deberán adecuarse a los nuevos LMP hasta el 15 de octubre de 2014.

<sup>42</sup> LEY N° 28611.

Artículo 33°.- De la elaboración de ECA y LMP

(...)

33.4 En el proceso de revisión de los parámetros de contaminación ambiental, con la finalidad de determinar nuevos niveles de calidad, se aplica el principio de la gradualidad, permitiendo ajustes progresivos a dichos niveles para las actividades en curso.

<sup>43</sup> RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 141-2011-MINAM, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de junio de 2011.

antes mencionado, estableciendo con carácter declarativo que la entrada en vigencia de los nuevos valores de los LMP para actividades en curso que deban adecuarse a las nuevas exigencias, deben cumplir como mínimo con los valores anteriormente aprobados, hasta la conclusión del plazo de adecuación. En virtud de ello, la administrada debió cumplir con lo establecido en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por lo que no debió exceder los 50 mg/l para el parámetro STS.

52. En tal sentido, si bien la Disposición Complementaria Derogatoria Única del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, derogó, entre otros, el artículo 4° y el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, dicha norma también estableció un periodo de adecuación, pues los nuevos LMP no entraron en vigencia inmediatamente sino de manera gradual. En tal sentido, en el marco del numeral 4 del artículo 33° de la Ley N° 28611, los LMP contenidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM son aplicables hasta el vencimiento de los plazos descritos en el Cuadro N° 4 de la presente resolución.
53. Tomando en cuenta lo expuesto y, además, siendo que Volcan se encuentra dentro del tercer supuesto descrito en el Cuadro N° 3 de la presente resolución<sup>44</sup>, queda claro que le resultaba exigible el cumplimiento de los LMP previstos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, hasta el vencimiento del plazo consignado en el rubro "Aplicación" del cuadro mencionado; es decir, hasta el 15 de octubre de 2014.
54. En consecuencia, esta Sala considera que la aplicación en el presente procedimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM resulta válida, toda vez que dicho dispositivo resultaba exigible a Volcan durante la fecha en la cual ocurrió la Supervisión Especial del año 2011.
55. Por otro lado, Volcan alegó que se habría incumplido el Protocolo, pues en este se indica que los parámetros físicos, como es el caso de los STS no deben ser sometidos a ningún tipo de preservación; sin embargo, en el Informe de Ensayo N° 3-09454/11 se señala que las muestras han sido preservadas, lo cual generaría la duda respecto de los resultados obtenidos, ya que la muestra no ha cumplido con el procedimiento para garantizar su confiabilidad.
56. De igual modo, la administrada agregó que el tiempo máximo de almacenamiento de las muestras para analizar STS es de veinticuatro (24) horas, pero en el Informe de Ensayo N° 3-09454/11 se indica que las muestras fueron tomadas el 23 y el 24 de junio de 2011 y que los ensayos se realizaron del 25 de junio al 1 de julio de 2011;

**Artículo 1°.- Ratificación de lineamiento para la aplicación de LMP**

Ratifíquese, que en aplicación del numeral 33.4 del artículo 33 de la Ley N° 28611, la entrada en vigencia de los nuevos valores de Límites Máximos Permisibles para actividades en curso que deban adecuarse a las nuevas exigencias, deben cumplir como mínimo con los valores anteriormente aprobados, hasta la conclusión del plazo de adecuación establecido en el instrumento de gestión ambiental o la norma respectiva.

<sup>44</sup> Ello en razón a que, el 3 de setiembre de 2012 Volcan presentó ante el Ministerio de Energía y Minas el Plan Integral Unidad Andaychagua, a fin de dar cumplimiento con lo dispuesto en el numeral 3 del artículo 4° del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, conforme se advierte del INTRANET del portal institucional del Minem.

razón por la cual los resultados de laboratorio carecerían de confiabilidad al no seguir las condiciones señaladas en el Protocolo.

57. Respecto de ello, cabe indicar que en el Informe de Supervisión se indicó que durante la supervisión se siguió el procedimiento para la toma de muestras establecido en el Protocolo, conforme se detalla a continuación:

*"2.2.2 En presencia de la FEMA – Junín, no constituimos al área de la unidad minera Andaychagua para realizar el muestreo de los efluentes EM-604 y EM-607 que descargan al río Andaychagua, así como, realizar el monitoreo de la calidad de aire, en los cuales se verificó el cumplimiento del protocolo de campo y cadena de custodia en la toma de muestras realizadas por el laboratorio Certificaciones del Perú – CERPER S.A." (resaltado agregado).*

58. Asimismo, tal como lo ha indicado la primera instancia, en el considerando 79 de la Resolución Directoral N° 301-2015-OEFA/DFSAL, Cerper contaba con la acreditación del método para el ensayo STS, esto es, SMEWW-APHA-AWWA-WEF Part 2540D, 21 st Ed., 2005, "Solids. Total Suspended Solids Dried at 103-105 °C" para las matrices: agua de pozo, aguas residuales y aguas superficiales<sup>45</sup>, el cual establece que la preservación de la muestra es de 4°C y que la muestra recogida debe ser analizada en el laboratorio, hasta en un máximo de siete (7) días siguientes a su toma en campo<sup>46</sup>.
59. En efecto, Cerper realizó el análisis del parámetro STS dentro del plazo que contaba para realizarlo de acuerdo con el método SMEWW-APHA-AWWA-WEF Part 2540D, 21 st Ed., 2005, "Solids. Total Suspended Solids Dried at 103-105 °C", el cual fue acreditado por el Indecopi en su momento<sup>47</sup>, razón por la cual dicho laboratorio dio cumplimiento del mismo.
60. Siendo ello así, de la revisión de la Cadena de Custodia N° 11007426<sup>48</sup> se advierte que la toma de las muestras de los efluentes provenientes de los puntos de control EM-06 y EM-07 se realizó el 23 de junio de 2011, y en cuanto a la preservación de las muestras, en dicho documento no se realizó ninguna anotación. Asimismo de la revisión del Informe de Ensayo N° 3-09454/11 se corrobora que la fecha de recepción de las muestras por parte de Cerper fue el 25 de junio de 2011, la fecha de inicio del ensayo fue el mismo 25 de junio de 2011 y la fecha de término del ensayo fue el 1 de

<sup>45</sup> Información consignada en el Oficio N° 1604-2014/SNA-INDECOPI del 5 de setiembre de 2014 (foja 91).

<sup>46</sup> Sobre el particular en los Métodos Estandarizados SMEWW-APHA-AWWA-WEF, Part 2540 se indica lo siguiente:

*"3. Sample Handling and preservation  
(...) Refrigerate sample at 4° C up to time of analysis to minimize microbiological decomposition of solids. Preferably do not hold simple more than 24 h. In no case hold simple more than 7 d.(...)"*

<sup>47</sup> Cabe indicar que mediante Ley N° 30224 (publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de julio de 2014), se creó el Sistema Nacional para la Calidad y el Instituto Nacional de Calidad (INACAL) que tiene la competencia en normalización, acreditación y metrología acorde con lo previsto en las normas que regulan las materias respectivas, entre otras competencias.

<sup>48</sup> Foja 106.

julio de 2007, de ello se concluye que las muestras se analizaron dentro del plazo que establece el método SMEWW-APHA-AWWA-WEF Part 2540D, 21 st Ed., 2005.

61. En tal sentido, los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N° 3-09454/11 resultan válidos, toda vez que las muestras provenientes de los puntos de control EM-04 y EM-07, fueron obtenidas siguiendo lo dispuesto en el Protocolo y el método de acreditación para el ensayo STS.
62. En lo concerniente a que los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N° 3-09454/11 no podrían servir para imputar el incumplimiento de los LMP, pues este informe tiene un periodo de validez de 30 días y el Informe de Supervisión que sustenta el procedimiento sancionador se formuló después de seis (6) meses de emitido el referido informe de ensayo, cabe indicar que el Informe de Ensayo N° 3-09454/11 en su calidad de medio probatorio, es un documento<sup>49</sup> que acredita que al momento de la Supervisión Especial del año 2011, los efluentes provenientes de los puntos de control EM-604 y EM-607 habían excedido los LMP para el parámetro STS; razón por la cual el referido informe de ensayo sirvió de sustento para imputar las infracciones.
63. Asimismo, tal como lo ha indicado la DFSAI, en el considerando 82 de la Resolución Directoral N° 301-2015-OEFA/DFSAI *"no existe norma imperativa alguna que establezca un plazo de validez de treinta (30) días para los informes de ensayo, por lo que los efectos que se deriven del plazo consignado en el Informe de Ensayo N° 3-09454/11 no serán oponibles a la administración, sino solamente al propio laboratorio"*.
64. En ese sentido, el periodo de vigencia establecido en el Informe de Ensayo N° 3-09454/11 no afecta la validez de los resultados obtenidos en los puntos de control EM-604 y EM-607 para los efectos de la fiscalización, toda vez que dichos resultados responden a un determinado periodo de tiempo, es decir corresponden al momento en que se detectó la conducta infractora; por ello sí es válido imputar las infracciones en virtud del informe de ensayo antes mencionado.
65. Asimismo, Volcan alegó que los resultados de los monitoreos de los efluentes provenientes de los puntos de control EM-604 y EM-607 resultan cuestionables, toda vez que se contradicen con los resultados de las *"contramuestras"* analizadas por los laboratorios J Ramón del Perú S.A.C. e Inspectorate Services Perú S.A.C.<sup>50</sup>, en los cuales se constató que están cumpliendo con los parámetros exigidos por la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
66. Al respecto, cabe indicar que el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, establece que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro

<sup>49</sup> Sobre el particular, un documento es *"todo escrito u objeto que sirve para acreditar un hecho"* de acuerdo con el artículo 233° del Código Procesal Civil de aplicación supletoria al presente procedimiento en atención a su Primera Disposición Final y en virtud a lo señalado en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

<sup>50</sup> Documentos presentados por Volcan.



- regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no deben exceder en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la referida resolución ministerial. En ese sentido, el resultado del análisis de la muestra tomada en un momento determinado será válido solo para ese espacio de tiempo.
67. Asimismo, conforme se señaló anteriormente, la obligatoriedad en el cumplimiento de los LMP es exigible en cualquier momento, razón por la cual los resultados provenientes de una muestra específica sólo podrían ser rebatidos por una porción de la misma muestra que se toma en el punto de muestreo para verificación y/o contrastación de resultados, denominada contramuestra. En efecto, una muestra tomada en otro momento, aun cuando sea realizada por un laboratorio acreditado por Indecopi, no es válido para contradecir los resultados obtenidos de muestras previas<sup>51</sup>.
68. En ese sentido, de la revisión del Informe de Ensayo N° 11106809 emitido por el laboratorio J Ramón del Perú S.A.C. se advierte que las muestras fueron tomadas el 23 y 24 de junio de 2011, sin embargo, dichos resultados no corresponden a una contramuestra al no haberse seguido el procedimiento para garantizar su confiabilidad.
69. De igual modo, de la revisión del Informe de Ensayo N° 64105L/11-MA-MB emitido por el laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C. se corrobora que no se ha indicado la fecha en que se realizó el muestreo de los efluentes. Por lo tanto, el Informe de Ensayo N° 11106809 emitido por el laboratorio J Ramón del Perú S.A.C. y el Informe de Ensayo N° 64105L/11-MA-MB emitido por el laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C., presentados por Volcan, no desvirtúan la conducta infractora imputada, toda vez que no corresponden a una muestra dirimente.
70. Cabe agregar, tal como lo ha señalado la DFSAI en los considerandos 73 y 74 de la Resolución Directoral N° 301-2015-OEFA/DFSAI, lo siguiente:

*"73. El Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de Conformidad SNA-acr-01R (Cuarta versión), vigente durante la Supervisión Especial 2011 (en adelante, el Reglamento para la Acreditación de OEC),*

<sup>51</sup> Sobre el particular, en el derogado Reglamento de Dirimencias, que fuera aprobado por la Resolución N° 0110-2001-INDECOPI-CRT, se definía a la Dirimencia como aquel "Procedimiento a través del cual la Comisión corrobora los resultados reportados por una entidad acreditada, que han sido observados por sus clientes o los destinatarios finales de sus servicios, empleando la muestra dirimente." Asimismo, el derogado reglamento de dirimencias definía a la muestra dirimente como la "Cantidad determinada del producto certificado o ensayado que la entidad acreditada mantiene en sus instalaciones en condiciones controladas para la conservación de sus características iniciales, y con el objetivo de ejecutar eventualmente una dirimencia".

El Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de la Conformidad (OEC), aprobado por el Servicio Nacional de Acreditación del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – Indecopi, señala que "Cuando aplique, tomar muestras dirimientes y mantenerlas bajo custodia. Se deberán mantener las condiciones ambientales apropiadas para asegurar la permanencia de las características iniciales del producto. El periodo de custodia de la muestra dirimente se establecerá en función al mantenimiento de las características evaluadas inicialmente en el producto así como a su perecibilidad. Asimismo, el OEC deberá contar con un procedimiento para atender estos casos de dirimencia, el cual debe dar a conocer a sus clientes."

estableció que cuando resulte aplicable, la muestra dirimente se tomará durante la evaluación a pedido del cliente o usuario, es decir que es facultad del titular minero solicitar una muestra dirimente durante la supervisión. Por tanto, la muestra dirimente se solicita durante la supervisión, siempre que la misma resulte aplicable al parámetro evaluado.

74. Sin embargo de la revisión del Acta de Supervisión se observa que Volcan no solicitó la toma de las muestras dirimientes conforme lo citado en el párrafo anterior. Asimismo, en el Informe de Ensayo N° 3-09454/11 se observa que se consignó lo siguiente: "Este documento no está afecto al proceso de Dirimencia por ser una muestra de producto perecible."
71. Por otro lado, Volcan alegó que los resultados del Informe de Ensayo N° 3-09454/11 carecen de validez, toda vez que de acuerdo con el Oficio N° 1604-2014/SNA-INDECOPI del 2 de setiembre de 2014, emitido por el Servicio Nacional de Acreditación del Indecopi, a la fecha de la supervisión Cerper no contaba con la acreditación requerida para realizar actividades de muestreo.
72. Sobre el particular, cabe indicar que al momento de la supervisión resultaba de aplicación el numeral 14.1 del artículo 14°, el numeral 16.1 del artículo 16° y el numeral 17.1 del artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1030, que aprobó la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación<sup>52</sup> (en adelante, **Decreto Legislativo N° 1030**) que establecieron que mediante la acreditación, el Estado a través del Indecopi, reconoce la competencia técnica de las entidades públicas o privadas en la prestación de servicios de evaluación de la conformidad en un alcance determinado.
73. Siendo ello así, las entidades acreditadas son responsables por la información comprendida en los informes que emitan en ejercicio de la acreditación y se encuentran obligadas a **mantener la competencia técnica en mérito a la cual se encuentran acreditadas, el perfil del personal, la calibración e idoneidad de los equipos e instrumentos empleados en la prestación del servicio**, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18° del Decreto Legislativo N° 1030<sup>53</sup>.

<sup>52</sup> **DECRETO LEGISLATIVO N° 1030, Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación**, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de junio de 2008.

**Artículo 14°.- Naturaleza de la acreditación**

14.1 La acreditación es una calificación voluntaria a la cual las entidades privadas o públicas pueden acceder para contar con el reconocimiento del Estado de su competencia técnica en la prestación de servicios de evaluación de la conformidad en un alcance determinado.

(...)

**Artículo 16°.- Modalidades de acreditación**

16.1 La acreditación de servicios de evaluación de la conformidad comprende el ensayo o análisis, la calibración, la inspección y la certificación en sus distintas variantes: de productos, de sistemas de gestión y de personal.

(...)

**Artículo 17°.- Alcance de la acreditación**

17.1 La acreditación se otorga en función de la modalidad solicitada y un alcance determinado, y respalda únicamente a los servicios comprendidos en dicho alcance.

(...).

<sup>53</sup> **DECRETO LEGISLATIVO N° 1030.**

**Artículo 18°.- Obligaciones generales de las entidades acreditadas**

Las entidades acreditadas son responsables por la información comprendida en los informes y certificados que emitan en ejercicio de la acreditación.

Para tal efecto, se encuentran obligados a:



74. Asimismo, el artículo 18° del Decreto Supremo N° 081-2008-PCM que aprobó el Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación (en adelante, **Decreto Supremo N° 081-2008-PCM**), señala que los informes y certificados emitidos por un organismo acreditado son prueba suficiente del cumplimiento de cualesquiera de los requisitos técnicos exigidos por normas legales<sup>54</sup>.
75. En tal sentido, esta Sala considera que los Informes de Ensayo emitidos por laboratorios acreditados por el Indecopi, que llevan impreso el logo de acreditación respectivo, constituyen prueba válida y suficiente de los resultados contenidos en estos, salvo que se demuestre lo contrario; ello de conformidad con el artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA<sup>55</sup> (en adelante, **Resolución N° 012-2012-OEFA/CD**).
76. En consecuencia, corresponde señalar que de la revisión del Informe de Ensayo N° 3-09454/11 se observa que Cerper contaba con el Registro N° LE-003, razón por la cual se advierte que dicho laboratorio se encontraba acreditado para efectuar el análisis de las muestras tomadas durante la Supervisión Especial del año 2011 realizada en la a la UM Andaychagua<sup>56</sup>.
77. Por las consideraciones expuestas, esta Sala considera que el Informe de Ensayo N° 3-09454/11 constituye un medio probatorio suficiente para sustentar las infracciones imputadas a Volcan, toda vez que ha sido emitido por un laboratorio debidamente acreditado por el Indecopi, lo cual permitió verificar que los efluentes

a) Mantener la competencia técnica en mérito de a la cual se encuentran acreditados, incluyendo el número y perfil del personal, la calibración e idoneidad de los equipos e instrumentos empleados en la prestación del servicio y los procedimientos de evaluación aprobados por el Servicio Nacional de Acreditación.  
(...)

<sup>54</sup> **DECRETO SUPREMO N° 081-2008-PCM, Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación**, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de diciembre de 2008.

**Artículo 18°.- Efectos legales de los Informes y Certificados acreditados.**

Siempre y cuando sean emitidos dentro del alcance de la acreditación del organismo y cumpliendo los requisitos establecidos en las normas y reglamentos del Servicio, los Informes y Certificados emitidos por un organismo acreditado son prueba suficiente del cumplimiento de cualesquiera de los requisitos técnicos exigidos en normas legales, salvo que los Organismos Públicos a cargo de la aplicación de dichas normas exijan que la evaluación de la conformidad sea realizada exclusivamente por organismos acreditados de tercera parte, conforme a la definición que de éstos se hace en el artículo 13 de la Ley.

<sup>55</sup> **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA**, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

**Artículo 16°.- Documentos públicos**

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

Debe indicarse que actualmente esta disposición se encuentra contenida en el artículo 16° de la Resolución de Presidencia de Consejo Directivo N° 045-2015-OEFA/PCD, publicada en el diario oficial El Peruano el 7 de abril de 2015, mediante la cual se aprobó el Texto Único Ordenado del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA.

<sup>56</sup> Además, que Cerper haya tomado directamente las muestras redundaría en la seguridad de la cadena de custodia y del procedimiento de evaluación.

provenientes de los puntos de control EM-604 y EM-607, excedieron los LMP respecto del parámetro STS.

78. Sin perjuicio de lo expuesto, cabe precisar que el parámetro STS es analizado en laboratorio y no en campo, razón por la cual es necesario que el laboratorio cuente con la debida acreditación del método para el análisis del mismo<sup>57</sup>. En ese sentido, Cerper emitió el Informe de Ensayo N° 3-09454/11 pues contaba la acreditación del método, conforme lo ratificó el Oficio N° 1604-2014/SNA-INDECOPI del 2 de setiembre de 2014<sup>58</sup>.
79. Finalmente, Volcan alegó que las infracciones por exceso de LMP no generan daño ambiental y este debe ser probado en la investigación correspondiente, tal como lo señala el numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM. Asimismo, agregó que no existe el daño potencial ya que para atribuir responsabilidad es necesario que el daño sea probado, si esto no fuera así, no habría razón para que el OEFA emitiera la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, en la cual se distingue entre el exceso de LMP que causa y no causa daño al ambiente.
80. Al respecto, a efectos de determinar si el exceso de los LMP causa daño al ambiente, esta Sala considera que debe analizarse la naturaleza de los LMP y su importancia como herramienta de control de las emisiones y efluentes que descargan al ambiente.
81. Los LMP son instrumentos de gestión ambiental de tipo control, que fijan la concentración máxima (valores límite) de los parámetros contenidos en las emisiones y efluentes<sup>59</sup> que pueden –legalmente– ser descargados o emitidos a los cuerpos receptores (agua, aire y suelo).
82. Estos han sido adoptados por el Estado como instrumentos de gestión ambiental para controlar la concentración de las sustancias contenidas en las emisiones y efluentes que son descargadas o emitidas al agua, aire o suelo, a fin de preservar la salud de las personas y el ambiente. Siendo ello así, los administrados deben cumplir con los LMP, no solo por estar regulados normativamente, sino también porque a través de dicho cumplimiento, evitarán la generación de efectos negativos a dichos bienes jurídicos protegidos, es decir, causar daño a la salud de las personas y al ambiente.

<sup>57</sup> Al respecto, cabe reiterar que Cerper se encuentra acreditado ante el Indecopi según registro LE-003.

<sup>58</sup> Foja 91.

<sup>59</sup> El término *efluente* puede ser entendido como la descarga líquida de materiales de desecho en el ambiente, la cual puede ser tratada o sin tratar; mientras que *emisión* es todo fluido gaseoso, puro o con sustancias en suspensión, así como toda forma de energía radioactiva o electromagnética (sonido), que emanen como residuos o producto de la actividad humana.

Ver: FOY VALENCIA, Pierre y Walter VALDEZ MUÑOZ. *Glosario Jurídico Ambiental Peruano*. Lima: Editorial Academia de la Magistratura, 2012.

Consulta: 22 de agosto de 2014

Disponible en: <[http://www.amag.edu.pe/wp-content/uploads/2013/03/glosario\\_juridico\\_ambiental\\_peruano.pdf](http://www.amag.edu.pe/wp-content/uploads/2013/03/glosario_juridico_ambiental_peruano.pdf)>

83. En efecto, el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611<sup>60</sup> establece que el LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente.
84. Cabe precisar que de acuerdo con lo señalado por dicha norma, existe infracción cuando (i) se causa un daño o (ii) cuando se puede causar un daño a la salud, al bienestar humano y al ambiente. En este último caso, al excederse los LMP existe la posibilidad futura de la generación de efectos adversos en el ambiente (entre otros, la resiliencia del sistema, esto es la capacidad de absorber las perturbaciones y volver a su estado natural).
85. Por lo expuesto, se debe tener en cuenta que la sanción a ser impuesta al administrado se encuentra condicionada únicamente a la verificación del exceso de los LMP, toda vez que, conforme se ha expuesto en los considerandos 81 a 84 de la presente resolución, esta conducta ocasiona un daño al ambiente ya sea potencial o real mediante la sola alteración de los componentes ambientales, tal como se ha expuesto<sup>61</sup>. Siendo ello así, en el presente caso, se encuentra acreditado el exceso de los LMP del parámetro STS en los puntos de control EM-604 y EM-607, conforme se corrobora del Cuadro N° 2 de la presente resolución.
86. Sobre la base de lo expuesto y de lo indicado en los considerandos 106 al 108 de la resolución apelada, se concluye que el exceso de los LMP del parámetro STS en los

<sup>60</sup>

LEY N° 28611.

Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible.-

(...)

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

(...).

<sup>61</sup>

La Guía Técnica de Minería Metálica para el Monitoreo de Efectos Ambientales de Canadá señala los efectos de los parámetros en atención a estudios realizados, entre los que se encuentran los STS, materia de análisis:

**Arsénico:** el arsénico se puede bioacumular en los peces y es conocido por ser tóxico a los organismos acuáticos.

**Cobre:** se le conoce por ser tóxico a los organismos acuáticos.

**Plomo:** se le conoce por ser tóxico a los organismos acuáticos.

**pH:** los extremos del valor de pH pueden ser tóxicos para los organismos acuáticos.

**Cianuro total:** se le conoce por ser tóxico a los organismos acuáticos.

**Sólidos suspendidos totales:** pueden matar a los peces al obstruir sus agallas, y puede afectar los hábitat de los peces por medio de la sofocación, sedimentos contaminados, o reduciendo el ingreso de luz en los cuerpos hídricos.

**Zinc:** se le conoce por ser tóxico a los organismos acuáticos.

**Cadmio:** se le conoce por ser tóxico a los organismos acuáticos y es bioacumulativo.

**Hierro:** puede tener una influencia importante en la conducta de otros contaminantes, sus datos pueden ayudar a interpretar el impacto potencial de otros metales y parámetros.

**Mercurio:** es tóxico a los organismos acuáticos y se biomagnifica en las cadenas tróficas.

ENVIRONMENT CANADA. Appendix 5-1: "Justifications for Parameter for Effluent Characterization and Water Quality Monitoring". Metal Mining Technical Guidance for Environmental Effects Monitoring. Canada. 2012, pp. 5-35 – 5-37. Ver: [https://www.ec.gc.ca/esee-eem/AEC7C481-D66F-4B9B-BA08-A5DC960CDE5E/COM-1434---Tec-Guide-for-Metal-Mining-Env-Effects-Monitoring\\_En\\_02\[1\].pdf](https://www.ec.gc.ca/esee-eem/AEC7C481-D66F-4B9B-BA08-A5DC960CDE5E/COM-1434---Tec-Guide-for-Metal-Mining-Env-Effects-Monitoring_En_02[1].pdf)

Consultado: 23 de setiembre de 2014.

Traducción libre efectuada por el Tribunal de Fiscalización Ambiental.

puntos de control EM-604 y EM-607, provenientes de los efluentes provenientes del canal a la salida de la planta de tratamiento de agua de mina y del depósito de relaves, respectivamente, generaría un impacto negativo sobre el río Andaychagua, que es el cuerpo receptor donde descargan los mencionados efluentes, toda vez que dicha situación puede ocasionar daño ambiental a los elementos bióticos, tales como la microflora y microfauna de la vida acuática. Ello es así, en la medida que la presencia de sólidos suspendidos afecta el color y la turbidez del cuerpo receptor, así como la actividad fotosintética en plantas y algas, ocasionando la disminución de la concentración de oxígeno en el agua y dificultando la supervivencia de organismos vivos.

87. Por lo tanto, mediante el Informe de Ensayo con valor oficial N° 3-09454/11, se acreditó que Volcan superó y por tanto incumplió los LMP respecto al parámetro STS para la descarga de efluentes líquidos minero-metalúrgicos. De esta manera, se comprueba que se han introducido al ambiente concentraciones de elementos por encima de los límites reglamentarios establecidos<sup>62</sup>, generándose una alteración de las condiciones intrínsecas del cuerpo receptor, y configurándose por tanto la infracción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM, sancionable con una multa de 50 UIT.
88. Cabe agregar que contrariamente a lo alegado por Volcan, respecto a que en la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD se distingue entre el exceso de LMP que causa y no causa daño al ambiente, debe indicarse que la referida resolución tipifica como infracción muy grave aquellos supuestos en donde el exceso de los LMP establecidos en la normativa aplicable ha generado daño real a la vida o la salud humana, pero no hace la distinción alegada por la administrada.
89. Por lo tanto, sí correspondía determinar la responsabilidad administrativa de Volcan por el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, en ese sentido corresponde desestimar lo alegado por la administrada.

De conformidad con lo establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional 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 la Resolución del Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.

<sup>62</sup> La superación de los niveles tolerables de descargas al ambiente respecto de un determinado parámetro.

**SE RESUELVE:**

**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 301-2015-OEFA/DFSAI del 31 de marzo de 2015; por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

**SEGUNDO.-** Notificar la presente resolución a Volcan Compañía Minera S.A.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

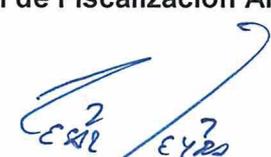
Regístrese y comuníquese.



.....  
**HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS**  
Presidente  
Sala Especializada en Minería  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**LUIS EDUARDO RAMÍREZ PATRÓN**  
Vocal  
Sala Especializada en Minería  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**CÉSAR ABRAHAM NEYRA CRUZADO**  
Vocal  
Sala Especializada en Minería  
Tribunal de Fiscalización Ambiental