

REPÚBLICA DEL PERÚ



# Tribunal de Fiscalización Ambiental

## Resolución N° 031-2012-OEFA /TFA

Lima, 28 FEB. 2012

### VISTO:

El Expediente N° 1631560 que contiene el recurso de apelación interpuesto por la empresa VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. (en adelante, VOLCAN) contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007036 de fecha 09 de abril de 2010, y el Informe N° 029-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 20 de febrero de 2012;

### CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007036 de fecha 09 de abril de 2010 (Fojas 393 a 395), notificada con fecha 14 de abril de 2010, la Gerencia General del OSINERGMIN impuso a VOLCAN una multa de cien (100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de dos (02) infracciones; conforme se detalla a continuación:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
En el punto de control EM-521, correspondiente al efluente minero metalúrgico proveniente de la Concentradora Mahr Túnel y depósito de relaves, se reportó un valor de 6.389	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM <sup>1</sup> .	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM <sup>2</sup> .	50 UIT

<sup>1</sup> RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBA LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS PARA LAS ACTIVIDADES MINERO – METALÚRGICAS.

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.

mg/L para el parámetro Cu, que supera el Límite Máximo Permisible establecido en la columna "valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM			
En el punto de control EM-522, correspondiente al efluente minero metalúrgico proveniente de la planta de tratamiento de aguas de mina, se reportó un valor de 181 mg/L para el parámetro STS y un valor de 5.737 mg/L para el parámetro Zn, que superan los Límites Máximos Permisibles establecidos en la columna "valor en cualquier	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM.	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT

**ANEXO 1**

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

PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
ph	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
Plomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Fierro (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.

**DECRETO SUPREMO N° 016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO-METALURGICA.**

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

**2 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.**

**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°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. (...)

momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM			
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>100 UIT</b>

2. Con escrito de registro N° 1346545 presentado con fecha 05 de mayo de 2010, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007036 (Fojas 398 a 421), de acuerdo a los siguientes fundamentos:

- a) La resolución recurrida es nula, conforme al inciso 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, por contravenir el Principio de Tipicidad, pues se sancionó en virtud de lo establecido en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que no define con precisión las conductas consideradas como infracción, sino que genéricamente señala como infracción el incumplimiento de las obligaciones contenidas en las diversas normas legales.
- b) No corresponde equiparar el daño ambiental al exceso de los Límites Máximos Permisibles - LMP, toda vez que la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, señala que al exceder el LMP existe una posibilidad de causar un daño ambiental, más aún cuando la Empresa Fiscalizadora Externa no establece como conclusión que se haya generado un daño al ambiente, de esa forma la resolución apelada no está debidamente motivada.
- c) El OSINERGMIN ha hecho ejercicio abusivo de su potestad sancionadora toda vez que no se ha probado la relación de causalidad entre la conducta de VOLCAN y el supuesto daño ambiental.
- d) La resolución recurrida incurre en error al citar la Resolución de Consejo Directivo del OSINERGMIN N° 646-2008-OS/CD, pues la misma señala que no corresponde equiparar el daño ambiental al exceso de LMP, contrariamente a lo establecido en la resolución recurrida.
- e) En las resoluciones del Consejo Directivo del OSINERGMIN no se ha considerado el exceso del LMP como un daño ambiental, por tanto el exceso de LMP era sancionable con diez (10) UIT, como es el caso de las Resoluciones N° 134-2008-OS/CD, N° 056-2008-OS/CD, N° 052-2008-OS/CD, entre otras.
- f) En los puntos de monitoreo EM-521 y EM-522 no existe agente desencadenante de daño, pues como se demuestra con el Diagrama de Pourbeix o Diagrama de fase, Diagrama de Logaritmo de Concentración versus pH, se desprende que el elemento Cobre - Cu identificado en el efluente E-521 y el elemento Zinc - Zn identificado en el efluente E-522 se encontraban en estado sólido, lo que no genera afectación a ningún organismo, recurso o servicio del cuerpo receptor, pues el elemento cobre esta precipitado; de esa forma, no existe bio-disponibilidad de ingesta,

transporte, bio-acumulación. Por tal motivo, concluimos que no existe parámetro físico químico que determine el daño al ambiente.

- g) El exceso de LMP en el punto de monitoreo EM-521, se debe a la presencia de un agente externo, el cual proviene de las filtraciones de aguas del Túnel Kingsmill, las mismas que contienen altos contenidos de metales disueltos, razón por la cual los contenidos de Cu en el efluente monitoreado varían en forma inesperada.
- h) El exceso de LMP de los parámetros Zn y Sólidos Totales en Suspensión - STS en el punto de monitoreo EM-522, son incongruentes debido a que todos los demás parámetros en dicho efluente se encuentran dentro de los LMP; es así que del informe de fiscalización se desprende el valor de 7.51 de pH, valor óptimo para precipitar los metales disueltos pues se encuentra en el rango de 7.5 a 9; de esa forma, resulta incongruente que el valor de los parámetros STS y Zn se encuentren por encima de los LMP.
- i) La concentración del parámetro STS en el punto de monitoreo E-522, tiene una relación directa con la turbiedad del cuerpo receptor; sin embargo, teniendo en cuenta la capacidad inherente de respuesta de la naturaleza, el cuerpo receptor tiene la capacidad de auto depuración; en ese sentido no se generaría daño ambiental. Asimismo, los Estándares de Calidad Ambiental – ECA para Agua, aprobados por Decreto Supremo N° 002-2008-MINAM, no regulan el parámetro de STS para realizar un análisis de daño ambiental.
- j) No se ha demostrado que VOLCAN sea responsable por el daño ambiental ocasionado al cuerpo receptor (Río Yauli) donde vierten los efluentes en los que se encuentran los puntos de monitoreo E-521 y E-522; por lo que en virtud del Principio de Presunción de Inocencia, corresponde demostrar el daño ambiental ocasionado.

### Competencia

- 3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013<sup>3</sup>, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).
- 4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>4</sup>, el OEFA es un

<sup>3</sup> **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL 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>4</sup> **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

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

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como

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.

5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley N° 29325, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>5</sup>.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció como fecha efectiva de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA el 22 de julio de 2010.
7. De otro lado, es preciso mencionar que el artículo 10° de la citada Ley N° 29325<sup>6</sup>, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>7</sup>, y el artículo

---

de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

**Artículo 11°.- Funciones generales**

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

<sup>5</sup> **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL. PRIMERA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL**

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

<sup>6</sup> **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

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

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

<sup>7</sup> **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.**

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

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

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

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD<sup>8</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

### **Norma Procedimental Aplicable**

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos esgrimidos por VOLCAN, este Órgano Colegiado considera pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2. del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes<sup>9</sup>.
9. En tal sentido, siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

### **Análisis**

#### Protección constitucional al ambiente

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

Sobre el particular, cabe indicar que, de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"<sup>10</sup>.

---

a) Resolver en segunda y última instancia administrativa, los recursos de apelación interpuesto contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos.

<sup>8</sup> **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005 -2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

**Artículo 4°.- Competencia del Tribunal**

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

<sup>9</sup> **LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

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

**1.2. Principio del debido procedimiento.-** Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

<sup>10</sup> **CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.**

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

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por “ambiente”, por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente<sup>11</sup>:

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

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

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

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

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

En esa misma línea, el numeral 2.3 al artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros<sup>12</sup>.

---

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

<sup>11</sup> La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

<sup>12</sup> LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.  
Artículo 2°.- Del ámbito

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

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por<sup>13</sup>:

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

En este contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

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

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

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

---

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

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

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

<sup>13</sup> La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

Con relación al Principio de Tipicidad

11. Respecto al argumento contenido en el literal a) del numeral 2, corresponde señalar que el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, abarca tres (03) aspectos específicos: a) la reserva legal en la tipificación de los ilícitos administrativos, b) la exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida y; c) la interdicción de la analogía y la interpretación extensiva.

Sobre el particular, toda vez que el recurrente cuestiona el aspecto relacionado a la exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, corresponde determinar si el numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM satisface dicho requisito, al ser la norma tipificadora aplicable al presente caso.

Ahora bien, el numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala lo siguiente:

*"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, (...)"*

Por su parte, el numeral 3.1 del punto 3 de la referida norma tipifica como infracción los siguientes supuestos específicos:

**"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. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción". (El resaltado es nuestro)**

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado, a través de la sentencia recaída en el expediente N° 0010-2002-AI/TC, que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados "conceptos jurídicos indeterminados", siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia<sup>14</sup>. Cabe agregar que las empresas del sector minero cuentan con capacidad técnica,

<sup>14</sup> La sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, es una de naturaleza normativa; encontrándose disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las que están sujetas.

En este contexto, deviene válido concluir que el incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM constituye infracción sancionable conforme al tipo contenido en el citado numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

En atención a lo expuesto, este Cuerpo Colegiado considera que el numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, no contraviene el contenido del Principio de Tipicidad, en ningún extremo, careciendo de sustento lo alegado por la apelante sobre el particular.

Con relación al daño ambiental

12. Respecto al argumento señalado en los literales b) y c) del numeral 2, cabe indicar que por disposición de los artículos 74° y 75° numeral 75.1 de la Ley General del Ambiente, Ley N° 28611, el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos y demás impactos negativos sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, generados por efecto de las actividades desarrolladas en el área de su concesión; siendo que dicha responsabilidad incluye las siguientes categorías: a) riesgos, y b) daños ambientales<sup>15</sup>.

En tal sentido, corresponde al titular de la actividad la adopción de medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental, que se generen por acción u omisión, en cada una de las etapas de las operaciones mineras.

Ahora bien, considerando que en el presente caso se cuestiona la gravedad de la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM por el incumplimiento de LMP, reviste vital importancia determinar los alcances de la categoría daño ambiental, en este supuesto.

Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser actuales o potenciales<sup>16</sup>.

<sup>15</sup> LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

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

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

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

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

<sup>16</sup> LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

**Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales**

De este modo, en atención a que el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611, prevé que el exceso del LMP causa o puede causar daños a la salud, bienestar humano y al ambiente, se colige que el incumplimiento de los LMP regulados en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMMM, configura el supuesto de daño ambiental cuyos efectos negativos no requieren ser inmediatos o actuales, bastando la potencialidad de los mismos<sup>17</sup>.

Por lo expuesto, el exceso de los LMP aplicables a los parámetros Cu reportado en el punto de monitoreo EM-521, así como STS y Zn reportados en el punto de monitoreo EM-522, configura la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, exceso de LMP que se encuentra acreditado con los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N° 10606462 elaborado por el Laboratorio J. RAMÓN DEL PERÚ S.A.C. (Fojas 245 a 246), y cuyo resultado se expresa en el cuadro detalle del considerando 1 de la presente resolución. Asimismo, el artículo 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM señala que las infracciones que causan daño al medio ambiente serán consideradas como infracciones graves.

En consecuencia, habiéndose acreditado el exceso de los LMP aplicables a los parámetros Cu, STS y Zn y, por tanto, configurado la situación de daño ambiental, se ha producido el supuesto recogido en la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la que es de naturaleza grave, razón por la cual corresponde aplicar la sanción prevista en dicho tipo legal.

En atención a lo expuesto, y siendo que de la resolución recurrida se ha sustentado la configuración de daño ambiental en observancia de los citados preceptos legales, se advierte un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las normas aplicables al daño ambiental, por lo que la resolución recurrida se encuentra debidamente motivada; careciendo de sustento lo argumentado por el recurrente en este extremo.

De otro lado, respecto al argumento de VOLCAN en el sentido que la Fiscalizadora Externa no establece como conclusión de su Informe de Fiscalización la generación de un daño al ambiente; cabe señalar que de acuerdo al numeral 28.5 del artículo 28° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, aplicable por encontrarse vigente a la fecha de inicio del presente procedimiento, las gerencias de línea del OSINERGMIN, entre las que está incluida la Gerencia de Fiscalización Minera, se encuentran autorizadas a iniciar procedimientos administrativos sancionadores respecto de aquellos hechos

---

142.2. Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales

 <sup>17</sup> **LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.**

**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.

contenidos en los Informes de Supervisión que, habiendo sido advertidos o detectados durante la revisión y evaluación de dichos instrumentos, se determine que constituyen ilícitos administrativos sancionables<sup>18</sup>.

En tal sentido, considerando que la revisión y evaluación del contenido de los Informes de Fiscalización corresponde, finalmente, a la autoridad administrativa, será ésta quien atribuya a los hallazgos detectados durante la supervisión la naturaleza que les corresponda, indistintamente de la valoración que haya hecho de las mismas la Fiscalizadora Externa.

De esta manera, aun cuando la Fiscalizadora Externa no haya indicado la generación de un daño al ambiente en su Informe de Fiscalización, ello no desvirtúa las circunstancias valoradas y expuestas por el OSINERGMIN en la resolución recurrida.

Por consiguiente, habiéndose demostrado el exceso de LMP, y por tanto la configuración de daño ambiental, así como la debida motivación de la resolución recurrida, se concluye que el OSINERGMIN no ha hecho ejercicio abusivo de su potestad sancionadora como afirma el recurrente; por lo que se desestima lo alegado por el recurrente en estos extremos.

Con relación a la Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 646-2008-OS/CD

13. Respecto al argumento señalado en el literal d) del numeral 2, referido a que la resolución recurrida incurre en error al citar la Resolución de Consejo Directivo de OSINERGMIN N° 646-2008-OS/CD de fecha 28 de octubre de 2008, publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 08 de noviembre de 2008, corresponde precisar que de la revisión de su numeral 3.3 se desprende que en dicha oportunidad el OSINERGMIN concluyó, contrariamente a lo manifestado por la recurrente, que el exceso de los LMP constituye un supuesto de contaminación ambiental y, por tanto, configura la situación de daño a que se refiere el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611<sup>19</sup>.

<sup>18</sup> RESOLUCIÓN N° 324-2007-OS/CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS.

**Artículo 28°.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión.**

28.5.- En caso la Gerencia de Fiscalización, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente establezca que los hechos detectados son reiterativos o constituyen ilícitos administrativos sancionables que ameritan el inicio inmediato de un procedimiento administrativo sancionador no se requerirá cumplir previamente con lo establecido en los numerales 28.3 y 28.4 del presente artículo.

<sup>19</sup> Resulta oportuno indicar que mediante la Resolución N° 646-2008-OS/CD de fecha 28 de noviembre de 2008, el Consejo Directivo del OSINERGMIN declaró fundado en parte el recurso de apelación interpuesto por la empresa DOE RUN PERÚ S.R.L. contra la Resolución N° 2227-2007-OS/GG, mediante la cual se le impuso una multa de doscientas diez (210) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), entre otros, por infracción al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

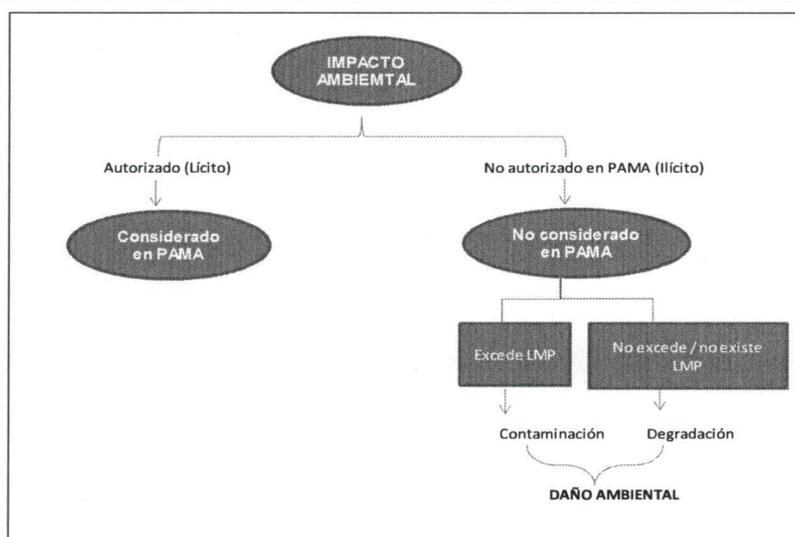
A su vez, en el numeral 3.3 de la Resolución N° 646-2008-OS/CD, a efectos de explicar los conceptos expuestos, el OSINERGMIN propone el siguiente gráfico:

Por consiguiente, queda acreditado que la resolución recurrida no ha incurrido en error alguno, correspondiendo desestimar lo argumentado por el recurrente en este extremo.

Con relación a la diferencia de sanciones por exceso de LMP en los efluentes mineros metalúrgicos.

14. Respecto al argumento contenido en el literal e) del numeral 2, el cual señala que en diversas resoluciones del Consejo Directivo del OSINERGMIN no se ha considerado que el exceso del LMP configura la situación de daño ambiental, razón por la cual dicho organismo habría venido sancionado con multas de diez (10) UIT; debe indicarse, que de la revisión de las resoluciones a que hace mención la recurrente, se desprende que dicha afirmación carece de sustento toda vez que los pronunciamientos del Consejo Directivo del OSINERGMIN<sup>20</sup> en los actos administrativos mencionados sólo se realizaron en el marco de sus competencias como segunda instancia administrativa, al resolver los recursos de apelación interpuestos contra las resoluciones de sanción impuestas por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas que sancionó con 10 UIT el exceso de LMP establecido en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MM, pero de allí no se desprende que OSINERGMIN haya considerado que no correspondería una sanción mayor.

En efecto, el Consejo Directivo del OSINERGMIN se pronunció sobre las pretensiones invocadas por el impugnante en su recurso, sin ahondar en la sanción establecida por la Dirección General de Minería del Ministerio de Energía y Minas; es decir, no se analizó si correspondía una sanción mayor en el caso, conforme a lo establecido en el marco normativo. Esta decisión resulta válida si se considera el principio de prohibición de la *reforma en peor*, principio



<sup>20</sup> El Consejo Directivo del OSINERGMIN fue el órgano de segunda instancia en los procedimientos administrativos sancionadores de competencia de OSINERGMIN que resolvía los recursos administrativos, según lo establecido en el literal l) del artículo 52 del Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía – OSINERG aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM.

que está relacionado con el derecho de defensa y la doctrina recursal que impide a la instancia superior empeorar la situación del agraviado cuando es éste el que impugna la decisión de instancia inferior<sup>21</sup>.

Al respecto, cabe precisar que lo referido se sustenta en la sentencia del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 1803-2004-AA/TC, la cual prescribe lo siguiente:

*“(...) la garantía constitucional de la prohibición de reforma peyorativa o reformatio in peius debe entenderse como una garantía que proyecta sus efectos también en el procedimiento administrativo sancionador y, en general, en todo procedimiento donde el Estado ejercite su poder de sanción y haya establecido un sistema de recursos para su impugnación (...).”*

Asimismo, en el numeral 237.3 del artículo 237° de la Ley N° 27444<sup>22</sup>, se establece que cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

En ese sentido, habiéndose demostrado que los pronunciamientos del Consejo Directivo del OSINERGMIN cuestionados por el recurrente son válidos en virtud del principio de prohibición de la *reforma en peor*, corresponde desestimar lo argumentado por VOLCAN en este extremo.

*Incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles en los puntos de monitoreo EM-521 y EM-522*

15. Con relación a los argumentos contenidos en los literales f), g) y h) del numeral 2, debe indicarse que el artículo 13° de la 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 ambiente<sup>23</sup>.

<sup>21</sup> La sentencia recaída en el Expediente N° 1803-2004-AA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2007/05976-2006-AA.html>.

<sup>22</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

**Artículo 237°.- Resolución**

237.3 Cuando el infractor sancionado recurra o impugne la resolución adoptada, la resolución de los recursos que interponga no podrá determinar la imposición de sanciones más graves para el sancionado.

<sup>23</sup> RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBAN LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS MINERO-METALÚRGICOS.

**Artículo 13°.- Definiciones**

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

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

- 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.
- De depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.
- De concentradoras, plantas de tostación, fundición y refinación, 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.
- De campamentos propios.
- De cualquier combinación de los antes mencionados. (...)

Asimismo, cabe indicar que es obligación del titular minero que 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, de conformidad con lo establecido en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VM.

En ese contexto, siendo que en el presente caso se tomaron las muestras en los puntos de monitoreo EM-521 y EM-522, que se ubican en los fluidos que provienen del Efluente Concentradora Mahr Tunel y Efluente de la Planta de Neutralización de Relave, respectivamente, los citados fluidos son considerados efluentes líquidos minero-metalúrgicos, por lo que es correcto evaluar los resultados analíticos de la toma de muestras con los parámetros recogidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Al respecto, cabe precisar que del Informe de Ensayo N° 10606462 del Laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C. (Fojas 245 a 246), se desprenden los siguientes resultados de la toma de muestras realizadas en los puntos de monitoreo EM-521 y EM-522:

Estación	Parámetro	Valor en cualquier momento (mg/L) R.M. N° 011-96-EM/VMM	Resultado del análisis (mg/L)
EM-521	Cu (mg/L)	1.00 mg/L	6.389 mg/L
EM-522	STS (mg/L)	50.00 mg/L	181.00 mg/L
	Zn (mg/L)	3.00 mg/L	5.737 mg/L

Estos resultados permiten constatar que VOLCAN excedió los LMP de los parámetros Cu y STS en el punto de monitoreo EM-521, y del parámetro Zn en el punto de monitoreo EM-522; lo cual configura el supuesto de daño ambiental establecido en el artículo 142° de la Ley N° 28611, conforme se ha desarrollado en el considerando 12 de la presente resolución, y determina la comisión de la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

En relación al Diagrama de Pourbeix o Diagrama de Logaritmo de concentración versus pH, método a través del cual VOLCAN pretende demostrar que no existe agente desencadenante de daño ambiental, pues el Cu y Zn se encontrarían en estado sólido; cabe precisar, que el citado Diagrama si bien consiste en un método químico que representa el comportamiento del Cu y Zn versus el parámetro pH (con un valor de 7.5), los resultados del citado método químico no resultan oponibles a los resultados analíticos de los parámetros Cu, STS y Zn que se sustentan en el Informe de Ensayo N° 10606462 elaborado por el Laboratorio J. RAMÓN DEL PERÚ S.A.C.<sup>24</sup> (Fojas 245 a 246), toda vez que el método se desarrolló en condiciones diferentes a las que existieron al momento de la toma de muestras de los efluentes mineros metalúrgicos, materia del presente procedimiento.

<sup>24</sup> Laboratorio debidamente acreditado ante INDECOP con Registro N° LE-028.

Con relación al argumento de VOLCAN respecto a que las concentraciones de Cu del efluente EM-521 se deben a las filtraciones de aguas del Túnel Kingsmill, cabe advertir que el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 190° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria de conformidad con la Primera Disposición Final de dicho cuerpo normativo, corresponde a los administrados aportar los medios de prueba que sustenten sus alegaciones<sup>25</sup>.

Asimismo, de acuerdo al Principio de Verdad Material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal, los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados<sup>26</sup>.

Si bien el apelante señala que el exceso del LMP aplicable al cobre en el punto de monitoreo EM-521 se debe a las filtraciones de aguas del Túnel Kingsmill, éste no ha adjuntado medio probatorio alguno que permita a este Órgano Colegiado valorar la certeza o no de dicho argumento; por tal motivo, carece de sustento lo alegado por el recurrente sobre el particular.

Respecto al argumento del recurrente relacionado a que existe incongruencia en los valores obtenidos de los parámetros STS y Zn en el punto de monitoreo EM-522 debido a que los demás parámetros en dicho efluente minero metalúrgico se encontrarían dentro de los LMP; cabe precisar, que conforme se desprende del Informe de Fiscalización que comprende el Informe de Ensayo N° 10606462 elaborado por el Laboratorio J. RAMÓN DEL PERÚ S.A.C., el valor de cada uno de los parámetros ha sido obtenido en observancia del procedimiento previsto en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Subsector Minería de la Dirección General de Asuntos Ambientales del Ministerio de Energía y Minas, y siendo que la obligación del titular minero es cumplir el LMP de cada parámetro establecido en el Anexo I de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM en

<sup>25</sup> RESOLUCION MINISTERIAL N° 010-93-JUS. TEXTO UNICO ORDENADO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

**Artículo 190°.- Pertinencia e improcedencia.-**

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

**DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS**

**DISPOSICIONES FINALES**

**PRIMERA.-**

Las disposiciones de este Código se aplican supletoriamente a los demás ordenamientos procesales, siempre que sean compatibles con su naturaleza

<sup>26</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

**TÍTULO PRELIMINAR**

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

**1.11. Principio de verdad material.-** En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

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

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

cada momento, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 4° de la citada resolución, el recurrente no puede eximirse de responsabilidad argumentando que cumplió el LMP de otros parámetros, más aun cuando el comportamiento de los parámetros es independiente uno de otro.

Por consiguiente, se desestima lo argumentado por el recurrente en estos extremos.

Actuación probatoria en el procedimiento administrativo sancionador

16. Respecto del argumento contenido en el literal i) del numeral 2, debe indicarse que el recurrente pretende desestimar el daño ambiental por el exceso de LMP para el parámetro STS en el punto de monitoreo EM-522, argumentando que el parámetro no se encuentra recogido en los Estándares de Calidad Ambiental - ECA para Agua, aprobados por Decreto Supremo N° 002-2008-MINAM.

Al respecto, las alegaciones esgrimidas por el recurrente en este extremo, tienen como propósito acreditar que los Estándares de Calidad Ambiental - ECA del Agua aprobado por Decreto Supremo N° 002-2008-MINAM no regulan el parámetro de STS a fin de establecer si existe daño ambiental, hechos que no constituyen materia de análisis en el presente procedimiento, ya que no se ha imputado a el recurrente el incumplimiento de los ECA sino el exceso de LMP.

En ese sentido, siendo que lo argumentado por el recurrente no guarda relación con el incumplimiento imputado, en aplicación del numeral 163.1 del artículo 163° de la Ley N° 27444, se desestima lo acotado por VOLCAN en este extremo, por impertinente<sup>27</sup>.

Finalmente, respecto a lo alegado por VOLCAN en el sentido que el cuerpo receptor tiene la capacidad de autodepuración por lo que no se generaría daño ambiental; cabe indicar que el numeral 2.2 de la Guía para la Evaluación de Impactos en la Calidad de las Aguas Superficiales por actividades Minero Metalúrgicas, señala:

*“La descarga de efluentes líquidos de las actividades minero-metalúrgicas está regulada por los Límites Máximos Permisibles (LMP) establecidos por la Resolución Ministerial N°011-96-EM/VM. Los LMP están definidos en términos de valores absolutos de concentración (salvo en el caso del pH) para una lista corta de parámetros, **sin considerar el volumen de la descarga ni la capacidad de asimilación del cuerpo receptor.**”*

En ese sentido, siendo que el cumplimiento de los LMP es exigible independientemente del volumen de la descarga y de la capacidad de

  
<sup>27</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 163°.- Actuación probatoria

163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. **Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios.** (El subrayado y resaltado en negrita es nuestro)



asimilación del cuerpo receptor, el titular minero no puede eximirse de responsabilidad frente al exceso de LMP que configura el supuesto de daño ambiental conforme se ha desarrollado en el numeral 12, argumentando que el cuerpo receptor tiene la capacidad de autodepuración.

Por consiguiente, corresponde desestimar lo alegado por el recurrente en este extremo.

Con relación a la aplicación del Principio de Presunción de Inocencia

17. Respecto al argumento contenido en el literal j) del numeral 2, cabe señalar que el Principio de Presunción de Inocencia es una garantía reconocida en el artículo 2° inciso 24 literal e) de la Constitución Política del Perú, el cual establece que "toda persona es considerada inocente mientras que no se haya declarado judicialmente su responsabilidad"; debiendo agregar que dicho principio se encuentra recogido en el Principio de Presunción de Licitud de conformidad con lo establecido en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444.

Asimismo, de acuerdo a lo establecido por numeral 21.4 del artículo 21° del Reglamento aprobado por la Resolución N° 640-2007-OS/CD, los informes de supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario<sup>28</sup>.

Por consiguiente, habiéndose acreditado la afectación del ambiente como consecuencia del exceso del LMP en los parámetros Cu, Zn y STS en los puntos de monitoreo EM-521 y EM-522, conforme se desprende del Informe de Ensayo N° 10606462 expedido por el Laboratorio J. Ramón del Perú S.A.C., que forma parte integrante del Informe de Supervisión, queda desvirtuada la presunción de licitud toda vez que se ha evidenciado que el titular minero no ha actuado de acuerdo a sus obligaciones; en consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por el recurrente en este extremo.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA; y con la participación de los señores vocales Lenin William Postigo De la Motta, José Augusto Chirinos Cubas y Verónica Violeta Rojas Montes;

<sup>28</sup> RESOLUCIÓN N° 640-2007-OS/CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL OSINERGMIN.

Artículo 21°.- Inicio del Procedimiento

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

**SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.-** Declarar **INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por Volcan Compañía Minera S.A.A. contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007036 de fecha 09 de abril de 2010, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

**Artículo Segundo.- DISPONER** que el monto de la multa sea depositado por el recurrente en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación 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 Volcan Compañía Minera S.A.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA 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



.....  
**VERÓNICA VIOLETA ROJAS MONTES**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental