



# Tribunal de Fiscalización Ambiental

## Resolución N°053-2012-OEFA /TFA

Lima, 26 ABR. 2012

**VISTO:**

El Expediente N° 061-08-MA/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. (en adelante, VOLCAN) contra la Resolución Directoral N° 034-2012-OEFA/DFSAI de fecha 23 de febrero de 2012 y el Informe N° 54-2012-OEFA-TFA/ST de fecha 09 de abril de 2012;

**CONSIDERANDO:**

- Mediante Resolución Directoral N° 034-2012-OEFA/DFSAI de fecha 23 de febrero de 2012 (Fojas 320 al 325), notificada con fecha 27 de febrero de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a VOLCAN una multa de ciento cincuenta (150) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de tres (03) infracciones<sup>1</sup>; conforme se detalla a continuación:

<sup>1</sup> De acuerdo a lo señalado en el literal e) del sub-numeral 3.1.2 del numeral 3.1 del Rubro III de la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 08-2012-OEFA/DFSAI, el detalle de los resultados obtenidos en el punto de control E-7, es el que sigue:

PUNTO DE MONITOREO	PARÁMETRO	LMP ANEXO 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	DÍAS	TURNOS	RESULTADO DE LA SUPERVISIÓN
E-1	pH	6 – 9	Día 3	1° Turno	5.80
E – 2	pH	6 – 9	Día 3	1° Turno	5.59
E - 5	STS	50	Día 2	1° Turno	51.90
E-5	Zn (Disuelto)	3.00	Día 1	3° Turno	5.533
			Día 2	1° Turno	1393
			Día 3	2° Turno	11.54
			Día 4	1° Turno	17.33
			Día 5	3° Turno	12135
	Fe (Disuelto)	2.00	Día 1	3° Turno	11.59
			Día 2	1° Turno	30.92
			Día 2	2° Turno	23.84
			Día 3	1° Turno	41.04
			Día 3	3° Turno	23.075

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
En la estación de monitoreo E-1, correspondiente al efluente proveniente de la descarga del depósito de relaves de la UP Andaychagua, correspondiente al punto de control 607, se reportó un valor para el parámetro pH, 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.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM <sup>2</sup>	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM <sup>3</sup>	50 UIT
En la estación de monitoreo E-2, correspondiente al efluente	Artículo 4° de la	Numeral 3.2 del	50 UIT

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

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

**ANEXO 1**

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
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.

<sup>3</sup> **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL TEO 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 TEO, 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. (...)

proveniente de la descarga del depósito de relaves Rumichaca de la UP CARAHUACRA, correspondiente al punto de control MA-09, se reportó un valor para el parámetro pH, 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.	Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	
En la estación de monitoreo E-5, correspondiente al efluente de descarga de la Planta Concentradora Mahr Túnel del a UP San Cristobal/Mahr Túnel, correspondiente al punto de control EM-521, se reportó un valor para el parámetro pH, 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	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	50 UIT
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>150 UIT</b>

2. Con escrito de registro N° 6315 presentado con fecha 19 de marzo de 2012, VOLCAN interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 061-2012-OEFA/DFSAL de fecha 23 de febrero de 2012 (Fojas 320 al 7325), de acuerdo a los siguientes fundamentos:

a) Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad establecido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, por cuanto la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no define con precisión las conductas constitutivas de infracción administrativa sancionable, limitándose a señalar como infracción el incumplimiento de obligaciones derivadas de diversas normas legales allí estipuladas, por lo que constituye una ley sancionadora en blanco.

b) Se ha vulnerado el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, ya que la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no tiene rango de ley.

Asimismo, si bien el OEFA cuenta con potestad sancionadora de acuerdo a la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, no existe norma con rango de Ley que haya determinado las sanciones aplicables por infracciones ambientales.

c) La resolución apelada señala que existe una infracción grave al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, ya que dicho dispositivo legal establece una obligación a cargo de los titulares mineros, mas no señala qué tipo de infracción o sanción conllevaría el no cumplir con la referida obligación. De este modo, agrega la recurrente, que no todo incumplimiento conlleva a una

sanción, toda vez que para imponer una sanción deben cumplirse los Principios de Legalidad y Tipicidad.

- d) La resolución recurrida ha sido expedida en vulneración de los Principios de Tipicidad, Legalidad, Debido Procedimiento y Presunción de Licitud, razón por la cual ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444. Asimismo, dicho acto administrativo deviene nulo conforme al numeral 2 del artículo 10° de la Ley N° 27444, por carecer de una debida motivación y tener un objeto contrario al ordenamiento jurídico.
- e) Pese a que el numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM prescribe que la infracción será considerada grave solo si en la investigación se determina que el ilícito administrativo ha causado un daño al ambiente, en ningún extremo de los informes de supervisión se establece como conclusión que las actividades de VOLCAN hayan generado un daño al ambiente.
- f) Exceder un Límite Máximo Permissible (en adelante, LMP) no necesariamente causa un daño al ambiente, pues lo que al final determina cuándo se configura el daño es el propio estado del cuerpo receptor.
- g) Contrariamente a lo señalado en el literal n del sub-numeral 3.1.2 del numeral 3.1 del Rubro III de la parte considerativa de la resolución recurrida, el daño ambiental necesita ser probado y establecerse el vínculo de causalidad entre éste y la conducta del infractor.

Es así que, tratándose de una imputación realizada por la Administración, recae sobre ésta la carga de probar la existencia del daño ambiental y la relación de causalidad entre el hecho y el daño.

- h) La medición de pH realizada por la empresa supervisora que emite los informes materia del presente procedimiento sancionador no cuenta con credibilidad.
- i) Con relación a los Sólidos Totales Suspendidos (STS), si nuestra planta descargara efluentes con alto contenido de STS, los resultados reportados deberían ser similares y no como se muestra en el Informe N° 004-2008-SEMA. Además, la alteración de los LMP de los STS se debe a causas externas a la actividad de VOLCAN.
- j) Es casi improbable que las Plantas Concentradoras de Pb y Zn puedan tener presencia de Zinc y Hierro disuelto, ya que operan a altos valores de pH. Por otro lado es incoherente que la muestra tomada de las aguas del Túnel Kingsmill no tenga presencia de Hierro ni Zinc disueltos, toda vez que estas aguas son ácidas.

### Competencia

- 3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013<sup>4</sup>, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y

<sup>4</sup> DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.

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>5</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.
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>6</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, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, disponen que el

---

#### 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>5</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 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>6</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. (...)

Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA<sup>7</sup>.

### **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>8</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° 640-2009-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 medio ambiente, toda vez que éste debe

<sup>7</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.

**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:

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

<sup>8</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.

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>9</sup>.

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>10</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 vivos 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 vivos (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 vivo, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.*

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

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la

<sup>9</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

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

<sup>10</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>

conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros<sup>11</sup>.

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>12</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 referida sentencia, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

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

<sup>11</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.

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

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

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

<sup>12</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>



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.

Con relación al Principio de Tipicidad

11. Respecto al argumento señalado en el literal a) del numeral 2, corresponde señalar que el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4<sup>13</sup> del artículo 230° de la Ley N° 27444, comporta el cumplimiento de la exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida.

Sobre el particular, toda vez que la recurrente cuestiona 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.

Al respecto, el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala 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. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción".** (El resaltado es nuestro)

Adicionalmente, se establece en el numeral 3.2 del punto 3 de la referida norma, los supuestos específicos que ameritan el incremento de la sanción, como se observa a continuación:

**"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, (...)"**.

<sup>13</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:  
(...)

**4. Tipicidad.**- Sólo 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. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

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

En consecuencia, 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 la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contraviene el Principio de Tipicidad, correspondiendo desestimar lo argumentado por la recurrente en este extremo.

Con relación al Principio de Legalidad

12. Respecto a los argumentos contenidos en el literal b) del numeral 2, con respecto a la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la legalidad de dicha norma se estableció a través de la Ley General de Minería con el texto concordado publicado por el Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, de conformidad con lo establecido en la Tercera Disposición Final de la Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Ley N° 26821; norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero.

En efecto, de acuerdo al literal l) del artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, corresponde imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en dicha Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente.

Es bajo el marco planteado, que se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que estableció la Escala de Multas y Penalidades por incumplimientos, entre otros, de obligaciones ambientales, dentro de las cuales se encuentran aquellas contenidas en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

A su vez, con relación a la vigencia de la citada Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM cabe señalar que:

- a) A través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización

<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>

y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, siendo que por medio de su artículo 4° se autorizó a este Organismo sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador.

- b) Asimismo, se tiene que mediante Ley N° 28964, Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN se declaró que en tanto se aprueben por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas, entre otras, en la Escala de Sanciones y Multas aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.

Es así que de acuerdo a la Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD se aprobaron los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, y el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA. Dicha norma determinó que el 22 de julio de 2010 sería la fecha de asunción de las funciones transferidas del OSINERGMIN.

En ese sentido, la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM es la norma que establece la Escala de Multas y Penalidades a Aplicarse por Incumplimiento de Disposiciones del T.U.O. de la Ley General de Minería y sus Normas Complementarias, la cual contiene en el numeral 3 del Anexo, las multas del sub-sector minero con relación al medio ambiente.

Por lo tanto, la legalidad de la Escala de Multas y Sanciones aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, viene dada por la Ley General de Minería y complementada por las indicadas Leyes N° 28964 y N° 29325; y, en ese sentido, resulta válidamente aplicable por el OEFA; lo contrario sería admitir que el incumplimiento a determinadas obligaciones recogidas en el marco normativo, como en el presente caso, el incumplimiento a los Límites Máximos Permisibles, no sería pasible de sanción.

Cabe indicar que el Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM mencionado, indica en su artículo 4° que, 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.

En consecuencia, se concluye que no se ha violado el Principio de Legalidad establecido en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444 por lo que no se ha incurrido en causal de nulidad, de acuerdo a lo invocado por la apelante, correspondiendo desestimar lo alegado en este extremo.

Con relación a la infracción grave al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM

13. Respecto a los argumentos contenidos en el literal c) del numeral 2, resulta pertinente distinguir entre norma sustantiva y norma tipificadora, ya que mientras la primera prevé la obligación, la segunda califica el incumplimiento de obligación como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.

En el presente caso el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM constituye la norma sustantiva incumplida, mientras que el numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, configura la norma tipificadora.

En efecto, conforme se aprecia del contenido de este último dispositivo legal, se tipifica como infracción grave a las infracciones referidas en el numeral 3.1, que a su vez incluyen el incumplimiento de las disposiciones contenidas en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, cuando éstas son determinadas en la investigación correspondiente como causa de un daño al medio ambiente (supuesto de hecho), estableciendo que la sanción aplicable será una de multa de cincuenta (50) UIT por cada infracción, hasta un máximo de seiscientos (600) UIT (consecuencia jurídica).

Por lo tanto, carece de sustento lo señalado por VOLCAN en el sentido que el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Límites Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos de las Actividades Minero – Metalúrgicas, no señala qué tipo de infracción o sanción conlleva incumplir con la obligación establecida, por lo que -según indica- no se cumpliría con el Principio de Tipicidad recogido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444; toda vez que dicha base legal no prevé ni debe contener la conducta antijurídica sancionada, al tratarse de la norma sustantiva y no de la norma tipificadora.

En consecuencia, teniendo en cuenta lo indicado en los considerandos 11 y 12 de la presente Resolución, se concluye que no se ha violado el Principio de Tipicidad, ni el Principio de Legalidad; por lo que no se ha incurrido en causal de nulidad, correspondiendo desestimar lo alegado en este extremo.

Con relación a la nulidad de la resolución recurrida

14. Con relación al argumento contenido en el literal d) del numeral 2, debe indicarse que el numeral 1.2<sup>15</sup> del artículo IV del Título Preliminar establece el Principio del Debido Procedimiento el cual indica que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que

<sup>15</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Título Preliminar

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

En ese sentido, debemos indicar que VOLCAN ha expuesto sus argumentos de acuerdo a lo indicado en sus descargos presentados con fecha 01 de setiembre de 2008, luego de la notificación del inicio del procedimiento administrativo sancionador mediante Oficio N° 714-2008-OS-GFM. Es así que, mediante Resolución Directoral N° 034-2012-OEFA/DFSAI el OEFA procedió a analizar y pronunciarse sobre los descargos presentados, procediendo a imponer una sanción por el exceso de los LMP de los parámetros pH, STS, Zn y Fe. Dicha resolución fue impugnada mediante el recurso de apelación presentado con fecha 19 de marzo de 2012. Cabe indicar que VOLCAN tuvo la oportunidad de presentar sus medios de prueba adjuntos a los escritos presentados durante el transcurso del procedimiento administrativo sancionador. Es así que se acredita el cumplimiento del Principio del Debido Procedimiento, previsto en la Ley N° 27444.

Con relación al Principio de Presunción de Licitud, el numeral 9<sup>16</sup> del artículo 230° de la Ley N° 27444 indica que las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

Por lo expuesto en la presente resolución, se ha acreditado el exceso del LMP para los parámetros de pH, STS, Zn y Fe en los puntos de monitoreo E-1, E-2 y E-5 de la Unidad Minera Carahuacra, por lo que no se ha vulnerado, como señala la apelante, el Principio de Presunción de Licitud, previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, dado que dicho principio resulta aplicable únicamente si se cuenta con evidencia de que el administrado ha cumplido con sus deberes, y tal como ya se ha indicado, VOLCAN no cumplió con la obligación establecida en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Por otro lado, cabe precisar que los requisitos de validez de los actos administrativos se encuentran previstos en el artículo 3° de la Ley N° 27444<sup>17</sup>, del cual se desprende que los requisitos de contenido y motivación de los actos administrativos, se sustentan en el derecho al debido procedimiento de todo administrado; el cual supone la garantía de los pronunciamientos de la Autoridad

<sup>16</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

**Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa**

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

(...)

9. **Presunción de licitud.**- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.

<sup>17</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

**Artículo 3°.- Requisitos de validez de los actos administrativos**

2. **Objeto o contenido.**- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

(...)

4. **Motivación.**- El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

Administrativa, pues los mismos deben estar enmarcados en el ordenamiento jurídico aplicable y debidamente motivados, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las normas que se aplican.

De la revisión de autos, se desprende que la resolución recurrida aplica correctamente las normas ambientales relacionadas a la obligación de no exceder los LMP para los efluentes mineros metalúrgicos prevista en la Resolución Ministerial N° 11-96-EM/VMM, las normas relacionadas a la tipificación del incumplimiento de la citada obligación prevista en la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, y las normas procedimentales relacionadas al debido procedimiento administrativo sancionador regulado en la Resolución N° 640-2007-OS/CD. Asimismo, cumple con incluir la debida motivación de su decisión en base a un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las normas, conforme se ha señalado en el presente considerando y en los considerandos precedentes.

En consecuencia, la resolución recurrida no adolece de los requisitos de validez del acto administrativo establecidos en el artículo 3° de la Ley N° 27444; por lo que no ha incurrido en causal de nulidad.

Estando a lo expuesto, y de manera conjunta con lo establecido en los literales 11 y 13 de la presente resolución, se desprende que la Resolución N° 034-2012-OEFA/DFSAI, materia del recurso, ha observado los Principios de Tipicidad, Legalidad, Debido Procedimiento y Presunción de Licitud contemplados en la Ley N° 27444, por lo que no se ha incurrido en causal de nulidad, correspondiendo desestimar los argumentos expuestos por la recurrente.

Con relación al daño ambiental y al exceso de los LMP

15. En cuanto a lo argumentado en los literales e), f) y g) 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>18</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.

<sup>18</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)

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*, recogida como elemento necesario para configurar el supuesto del dispositivo legal antes mencionado.

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>19</sup>.

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>20</sup>.

Por lo expuesto, el exceso del LMP aplicable a los parámetros pH, STS, Zn y Fe reportado en los puntos de monitoreo E-1, E-2 y E-5 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 Cuadro N° 03: Resultados Estación E-1 (Foja 122), Cuadro N° 03: Resultados Estación E-2 (Foja 27) y Cuadro N° 07: Resultados Estación E-5 (Foja 197), cuyo detalle se expresa en el cuadro contenido en el considerando 1 de la presente resolución. Asimismo, el artículo 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM señala que las infracciones determinadas como causa de un daño al ambiente serán consideradas como infracciones graves.

En consecuencia, habiéndose acreditado el exceso de los LMP aplicables a los parámetros pH, STS, Zn y Fe; y, por tanto, configurado la situación de daño ambiental, se ha producido 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, careciendo de sustento lo argumentado por la impugnante en este extremo.

En adición a lo señalado, cabe destacar que la pretensión de la recurrente de no ser sancionada por la infracción materia de análisis, implicaría la inutilidad de

<sup>19</sup> LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales

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>20</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.

establecer los mencionados LMP. En efecto, no debe olvidarse que el establecimiento de los LMP tiene precisamente por finalidad evitar que se cause o se pueda causar daños a la salud y al ambiente, por lo cual el excederlos se considera una infracción grave. Más aún, si se pretendiera que el Estado demostrara la existencia actual de efectos negativos en el ambiente o alguno de sus componentes, y no solamente efectos potencialmente negativos, en cada infracción cometida por los titulares de las actividades económicas, se estaría imponiendo costos excesivos a la sociedad para demostrar la ocurrencia de una infracción demostrada suficientemente con el exceso de los LMP.

Con relación a los parámetros de pH, STS, Zn y Fe

16. Respecto a los argumentos indicados en los literales h), i) y j) del numeral 2, debe indicarse que 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 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.

En ese sentido, el Informe de Resultados de la Primera Campaña, Informe N° 03-2008-SEMA, contiene los Informes de Ensayo que acreditan el exceso de los LMP aplicables a los parámetros pH, STS, Zn y Fe en los puntos de monitoreo E-1, E-2 y E-5 de la Unidad Minera CARAHUACRA, cuyo detalle se expresa en el cuadro contenido en el considerando 1 de la presente resolución; incumpléndose así con lo establecido en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Al respecto, cabe señalar que el pH es uno de los parámetros cuya medición se realiza en campo, como lo indica el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, aprobado por Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA, razón por la cual no es necesario solicitar el análisis de la muestra tomada a un laboratorio, siendo que de requerir dicho análisis este resultado no tiene una variación significativa con la medida en campo; cuando se haya mantenido refrigerada correctamente durante su transporte, como ocurrió en el presente caso.

Por otro lado, respecto de los resultados del cuadro N° 6 Efluente del Túnel Kingsmill (Foja 196) que menciona la apelante, si bien es cierto que en ellos se señala que el primer turno del muestreo realizado el Día 3, viernes 02 de mayo de 2008, no excede la concentración de Fe, los demás días (domingo 27 de abril de 2008 y lunes 28 de abril de 2008) se observa excedencia de hasta 40.520 mg/L. Así mismo, en el reporte que menciona la recurrente se presentan los resultados de la estación R-5 (salida del Túnel Kingsmill) en donde se constata la presencia significativa de Cu, Fe y Zn, a pesar de que la muestra tomada se encuentra mezclada con las aguas del río Yauli.

Finalmente, el alto contenido de STS (51.9 mg/L) que se registra en el primer turno del Día 2, domingo 27 de abril de 2008, de acuerdo al Cuadro N° 07: Resultados Estación E-5 (Foja 197) se acredita con la presencia de metales (Zn y Fe) y con la inexistencia de Oxígeno Disuelto (en adelante "OD"), toda vez que el Zn y Fe tienen una influencia significativa en la disminución en el OD, el cual



es inversamente proporcional a los STS, razón por la cual el resultado de laboratorio para el parámetro OD es de 0.0 mg/L.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por la apelante sobre el particular.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento del OEFA; y la Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

**SE RESUELVE:**

**Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por VOLCAN COMPAÑÍA MINERA S.A.A. contra la Resolución Directoral N° 034-2012-OEFA/DFSAI de fecha 23 de febrero de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

**Artículo Segundo.- NOTIFICAR** la presente resolución a 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.



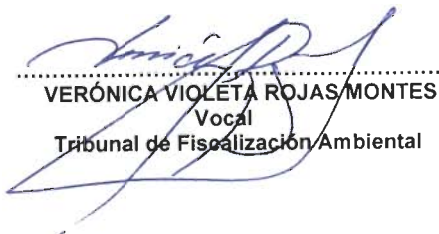
.....  
LENIN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA  
Presidente  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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



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



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