

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 246 -2012-OEFA/TFA

Lima, 13 NOV. 2012

VISTO:

El Expediente N° 146-08-MA/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por NYRSTAR ANCASH S.A.¹ (en adelante, NYRSTAR ANCASH) contra la Resolución Directoral N° 242-2012-OEFA/DFSAI de fecha 13 de agosto de 2012 y el Informe N° 264-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 12 de noviembre de 2012;

CONSIDERANDO:

- Mediante Resolución Directoral N° 242-2012-OEFA/DFSAI de fecha 13 de agosto de 2012 (Fojas 186 a 190), notificada con fecha 13 de agosto de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a NYRSTAR ANCASH una multa de cien (100) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de dos (02) infracciones; conforme se detalla a continuación:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
En el punto de control E3 ² (Código MEM EMEL-01)	Artículo 4° de la Resolución Ministerial	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo	50 UIT

¹ NYRSTAR ANCASH S.A. identificada con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20383161330.

² Al respecto, corresponde precisar que de acuerdo al Cuadro N° 1 del literal e) del sub-numeral 3.1.2 del numeral 3.1 del Rubro III de la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 242-2012-OEFA/DFSAI, el detalle de los resultados obtenidos en el punto de control E3 (Código MEM EMEL-01):

PUNTO DE CONTROL	PARÁMETRO	ANEXO 1 RESOLUCIÓN N° MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM	DÍA	TURNOS	RESULTADO S DE ANÁLISIS
E3 (EMEL-01)	pH	6-9	Día 1 26.09.08	Turno 1	5.9

correspondiente al efluente proveniente de la bocamina Sabrina, Crucero 260 Nivel 650, Minas Sabrina, se reportó un valor de 5.9 para el parámetro pH que incumple los Límites Máximos Permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	N° 011-96-EM/VMM ³	de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁴	
En el punto de control E4 ⁵ (Código MEM EMEL-02)			50 UIT

3 RESOLUCION MINISTERIAL N° 011-96-EM. APRUEBAN LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS MINERO-METALÚRGICOS.

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		
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.

4 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. (...)

5 Al respecto, corresponde precisar que de acuerdo al Cuadro N° 2 del literal d del sub-numeral 3.2.2, del numeral 3.2 del Rubro III de la Resolución Directoral N° 242-2012-OEFA/DFSAI, el resultado materia de sanción es el siguiente:

PUNTO DE CONTROL	PARÁMETRO	ANEXO 1 RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000- EM-VMM	DÍA	TURNO	RESULTADOS DE ANÁLISIS
------------------	-----------	---	-----	-------	------------------------

<p>correspondiente al efluente proveniente del Nivel 400-Pucarrajo, ubicado en la bocamina del Nivel 400, se reportó un valor de 66 mg/L para el parámetro STS que excede el Límite Máximo Permisible establecido en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MMM</p>			
MULTA TOTAL			100 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 2012-E01-018878 presentado con fecha 05 de setiembre de 2012 (Fojas 193 a 197), NYRSTAR ANCASH interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 242-2012-OEFA/DFSAI de fecha 13 de agosto de 2012, solicitando se declare su nulidad, bajo los siguientes fundamentos:

a) Se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, ya que en el punto de control E3 (Código MEM EMEL-01) los fiscalizadores emplearon un equipo de medición de campo marca Hanna, modelo HI 98128, que no presenta certificado de calibración.

En su lugar, sólo se cuenta con planillas de verificación de calibración N° 2008-02 y N° 2008-03, las mismas que no cuentan con un certificado oficial vigente de calibración autorizado por INDECOPI, lo que hace meramente referencial y no de carácter oficial al método de ensayo de la muestra empleada durante la fiscalización.

b) Se ha vulnerado el Principio de Presunción de Licitud previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues se ha sancionado a NYRSTAR ANCASH sobre la base de resultados no oficiales obtenidos de un equipo de medición que no cuenta con un certificado de calibración vigente.

c) En las planillas de calibración se indica como rango de aceptación el valor ± 0.2 uph, valor demasiado amplio si se considera que los certificados de calibración vigentes oficiales autorizados por INDECOPI para esta clase de equipos arrojan normalmente un rango de aceptación de ± 0.015 uph. En tal sentido, el rango de aceptación del equipo de medición empleado durante la fiscalización habría variado en contra de NYRSTAR ANCASH, al ser empleado en condiciones de campo (y no normales o de laboratorio) con

E4 (EMEL-02)	STS	50 mg/l	Día 3: 01.10.08	Turno 3	66 mg/L
-----------------	-----	---------	--------------------	---------	---------

lo cual el margen de incertidumbre de los resultados obtenidos del análisis de la muestra resulta mayor y afecta su Derecho de Defensa.

- d) Se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, al no haber certeza en relación al punto de monitoreo donde se tomaron las muestras de efluentes líquidos pues la descripción del punto de control E4 en el Oficio N° 455-2009-OS-GFM, precisado mediante Carta N° 425-2012-OEFA/DFSAL/SDI, genera incertidumbre del lugar exacto de la toma de muestras.

Por tales motivos, pudo haberse tomado esta muestra en un lugar no autorizado por la Dirección General de Asuntos Ambientales Mineros, lo que invalidaría dicha muestra; siendo que no se advierte de los actuados o el acta de monitoreo que acredite en cuál punto de monitoreo se tomó la muestra objeto de cuestionamiento.

3. Asimismo, cabe agregar que a través del citado recurso de apelación, presentado con escrito de registro N° 2012-E01-018878, NYRSTAR ANCASH solicitó el uso de la palabra ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental, el cual fue concedido mediante Oficio N° 157-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 07 de noviembre de 2012 para llevarse a cabo el 13 de noviembre de 2012, la misma que no se realizó por inasistencia del administrado, conforme consta en el Acta respectiva que obra en la foja 200.

Competencia

4. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁶, 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).
5. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁷, el OEFA es un

⁶ 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.

⁷ 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

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.

6. 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 OEFA⁸.
7. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció el 22 de julio de 2010 como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA.
8. En adición, el artículo 10° de la citada Ley N° 29325⁹, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁰, y el artículo 4° del Reglamento Interno del

de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

⁸ **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 documental, 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.

⁹ **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.

¹⁰ **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 administrativas 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 interpuesto 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.

Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD¹¹, 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

9. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por NYRSTAR ANCASH, 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 intervinientes¹².
10. 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

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

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"¹³.

¹¹ 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.

¹² 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.

¹³ 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 siguiente¹⁴:

"(...) 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 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros¹⁵.

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.

¹⁴ 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>

¹⁵ 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 por¹⁶:

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

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

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

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

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 RETREPO:

“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.

¹⁶ 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>

Sobre los resultados emitidos en los Informes de Ensayo con valor oficial

12. Respecto a lo alegado en los literales a), b) y c) del numeral 2, cabe indicar que por disposición del Principio del Debido Procedimiento, establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, los administrados tienen el derecho a obtener una decisión motivada y fundada en derecho, lo que implica, entre otros, que los pronunciamientos de la autoridad administrativa deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente¹⁷.

Ahora bien, en cuanto al contenido y aplicación del referido Principio jurídico, implícito en el Derecho al Debido Proceso contenido en el inciso 3 del artículo 139° de la Constitución Política de 1993, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 8605-2005-AA/TC, ha señalado lo siguiente¹⁸:

"(...) Evidentemente, el debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. (...)

*Bajo esa premisa, el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés.*¹⁹ (El subrayado es nuestro)

Sobre el particular, de acuerdo al artículo 10° del Decreto Supremo N° 018-2003-EM, el cual modifica los Reglamentos de Seguridad e Higiene Minera, de Fiscalización de las Actividades Mineras y de diversos títulos del T.U.O. de la Ley General de Minería, los análisis de muestras y ensayos que se requieran para las acciones de fiscalización deben realizarse a través de laboratorios

¹⁷ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.
TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

1. El procedimiento administrativo se sustenta fundamentalmente en los siguientes principios, sin perjuicio de la vigencia de otros principios generales del Derecho Administrativo:

1.1. Principio de legalidad.- Las autoridades administrativas deben actuar con respeto a la Constitución, la ley y al derecho, dentro de las facultades que le estén atribuidas y de acuerdo con los fines para los que les fueron conferidas.

¹⁸ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993.

Artículo 139°.- Son principios y derechos de la función jurisdiccional:

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación.

¹⁹ La sentencia recaída en el Expediente 8605-2005-AA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gov.pe/jurisprudencia/2006/08605-2005-AA.html>

acreditados ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI.

Por su parte, los artículos 3°, 7° numerales 7.1 y 7.10, 8° y 9° del Reglamento General de Acreditación, aprobado por Resolución N° 0112-2003-CRT-INDECOPI, aplicable por encontrarse vigente a la fecha en que se realizó el muestreo y análisis, establecen que el INDECOPI, a través de la acreditación, reconoce la competencia técnica de los organismos de evaluación de la conformidad, lo que incluye a los denominados laboratorios de ensayo, respecto de los cuales la acreditación se otorga con relación a los métodos de ensayo y a las instalaciones (equipos y condiciones) utilizados para realizar los ensayos²⁰.

De este modo, se constata que la acreditación exigida a través del artículo 10° del Decreto Supremo N° 018-2003-EM, se refiere al método de ensayo y a las instalaciones utilizadas por los laboratorios, siendo que de acuerdo al artículo 44° del Reglamento aprobado por Resolución N° 0112-2003-CRT-INDECOPI, corresponde a los laboratorios de ensayo mantener sus equipos, instrumentos o personal, en virtud de los cuales se obtuvo la acreditación²¹.

²⁰ **RESOLUCIÓN N° 0112-2003-CRT-INDECOPI REGLAMENTO GENERAL DE ACREDITACIÓN. (Aplicable)**

Artículo 3°.- La Acreditación es el acto administrativo mediante el cual la CRT reconoce la competencia técnica de una entidad pública o privada, legalmente constituida y que realiza actividades de evaluación de la conformidad en un alcance determinado.

Artículo 7°.- Para los propósitos del presente Reglamento se aplican las definiciones establecidas en la GP-ISO/IEC 2: 2001, en la NTP-ISO 9000:2000 y las siguientes:

7.1 Acreditación.- Procedimiento mediante el cual un organismo de acreditación reconoce formalmente que un organismo de evaluación de la conformidad cumple con los criterios de acreditación y es competente para efectuar tareas específicas de evaluación de la conformidad. (...)

7.10 Ensayo.- Actividad de evaluación de la conformidad consistente en la determinación de una o más características de un producto siguiendo un procedimiento especificado (generalmente denominado métodos de ensayo).

Artículo 8°.- Alcance de la acreditación.- El Organismo solicitante, debe definir el alcance para el cual desea ser acreditado y debe declarar las actividades de ensayo, calibración, inspección o certificación para el cual se considere competente. La CRT aplica los criterios de acreditación, las evaluaciones y la decisión de acreditación al alcance definido por el Organismo solicitante.

Artículo 9°.- Alcance de la acreditación para laboratorios de ensayo.- La acreditación de Laboratorios de Ensayo se otorga con relación a:

a) Los métodos de ensayo

La acreditación se otorga de acuerdo a métodos de ensayo normalizados y vigentes. Se aceptarán métodos de ensayo no normalizados siempre que hayan sido documentados y validados. El alcance de los métodos de ensayo se restringe a los productos para los cuales el método fue elaborado. Para productos no comprendidos en el alcance del método de ensayo, éste debe ser validado.

El Organismo solicitante debe precisar en su solicitud qué métodos de ensayo normalizados se encuentran en proceso de revisión. Si durante el proceso de acreditación un método de ensayo normalizado es modificado en su naturaleza técnica, la CRT se abstendrá de acreditar en dicho método al solicitante.

b) A la ubicación o lugar de realización de los ensayos. Los ensayos se podrán realizar en:

b.1) instalaciones permanentes; en este caso los ensayos se ejecutan en laboratorios de ubicación fija, con el equipamiento necesario y las condiciones adecuadas. (...)

²¹ **RESOLUCIÓN N° 0112-2003-CRT-INDECOPI REGLAMENTO GENERAL DE ACREDITACIÓN. (Aplicable)**

Artículo 44°.- Actualización de Memoria Descriptiva o Manual de Calidad.- Los Organismos acreditados están obligados a mantener las condiciones que fundamentan la acreditación otorgada, sin que ello afecte la posibilidad de contar con nuevos equipos, e instrumentos o incorporar nuevo personal o actualizar su sistema de gestión, información que debe encontrarse actualizada en su Memoria Descriptiva o Manual de Calidad. El escrito mediante el cual se remite la nueva Memoria o Manual debe detallar todos los cambios operados con respecto a las ediciones sustituidas, a fin que el expediente comprenda el detalle de todos estos cambios.

En esta misma línea, de acuerdo al artículo 15° del Reglamento aprobado por Resolución N° 0112-2003-CRT-INDECOPI, una vez acreditados estos laboratorios se encuentran autorizados a expedir Informes, los mismos que de acuerdo a los artículos 4°, 5° y 6° inciso a.1) del literal a) del Reglamento para el Uso del Símbolo de Acreditación y Declaración de la condición de acreditado, aprobado por Resolución N° 0122-2003-CRT-INDECOPI, deben llevar impreso el logotipo de acreditación como garantía de que los resultados contenidos en el mismo se encuentran amparados por el Sistema Nacional de Acreditación²².

Por lo tanto, para validar los resultados contenidos en los Informes de Ensayo emitidos, en el marco del artículo 10° del Decreto Supremo N° 018-2003-EM, basta con que dichos instrumentos probatorios cuenten con el logo de acreditación del INDECOPI, regulado en el Reglamento aprobado por Resolución N° 0122-2003-CRT-INDECOPI, pues ello significa que se trata de mediciones amparadas en el Sistema de Acreditación.

De otro lado, resulta oportuno indicar que de acuerdo al numeral 4.2 del Rubro 4.0 del Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, aprobado por Resolución

²² **RESOLUCIÓN N° 0112-2003-CRT-INDECOPI REGLAMENTO GENERAL DE ACREDITACIÓN. (Aplicable)**

Artículo 15°.- Naturaleza de los Certificados e Informes emitidos por Organismos Acreditados.- La acreditación de Organismos que realizan actividades de evaluación de la conformidad reconoce la competencia técnica de éstos para prestar dichos servicios. Los Informes y Certificados emitidos por organismos acreditados (primera, segunda o tercera parte) son válidos para acreditar el cumplimiento de cualquier requisito técnico previsto en normas jurídicas, salvo que los Organismos Públicos a cargo de la supervisión o control de dichas normas requiera que la evaluación sea realizada por organismos de tercera parte para garantizar un mayor grado de independencia.

Los Certificados e Informes emitidos por Organismos acreditados de tercera parte poseen valor oficial equiparable a las evaluaciones efectuadas por Organismos Públicos dada la independencia que guardan con respecto a las partes involucradas en el producto o servicio evaluado.

En el marco de Acuerdos de Reconocimiento, los informes y certificados emitidos por organismos acreditados en el extranjero, adquieren la validez de los servicios de evaluación de la conformidad, acreditados en el país.

RESOLUCIÓN N° 0122-2003-CRT-INDECOPI. REGLAMENTO PARA EL USO DEL SÍMBOLO DE ACREDITACIÓN Y DECLARACIÓN DE LA CONDICIÓN DE ACREDITADO.

Artículo 4°.- El símbolo y la declaración de acreditación deben ser utilizados en informes, certificados, material de publicidad u otros documentos (material de papelería: impresos, papel de carta, etc.) cuyo alcance esté amparado por la acreditación, con las restricciones establecidas en el presente Reglamento.

Los organismos acreditados deben adoptar medidas para evitar que sus clientes utilicen, bajo ninguna circunstancia, el símbolo o la declaración de acreditación, con excepción de lo establecido en el literal c.2) del artículo 6.

Artículo 5°.- Símbolo de acreditación en Informes y Certificados.-

a. El símbolo de acreditación en los informes o certificados emitidos, como resultado de actividades amparadas por la acreditación, es el medio por el cual las organizaciones acreditadas declaran públicamente el cumplimiento de todos los requisitos de acreditación en la realización de dichas actividades, por ello:

a.1 El símbolo debe ser utilizado (en las condiciones establecidas en el anexo del presente reglamento) en todos los certificados o informes emitidos como resultado de actividades amparadas por la acreditación, como garantía del cumplimiento de los requisitos de acreditación establecidos por INDECOPI-CRT.

a.2 Cualquier informe o certificado que no incluye el símbolo, no garantiza el cumplimiento de los requisitos de acreditación y, por tanto, no será reconocido por INDECOPI-CRT como actividad acreditada, ni podrá beneficiarse de los Acuerdos Multilaterales firmados por INDECOPI-CRT para esa actividad.

Artículo 6°.- Uso del logotipo y declaración de acreditación.-

El uso del Logotipo y declaración de acreditación debe realizarse en los siguientes términos:

a) Laboratorios y organismos de inspección

a.1) Los informes de ensayo, calibración o inspección deben llevar impreso el logotipo y la declaración de acreditación en el encabezado de la primera página, y en el encabezado de las páginas siguientes por lo menos el símbolo de acreditación. La disposición y ubicación del logotipo y declaración de acreditación se rige por lo establecido en el anexo del presente Reglamento.

Directoral N° 004-94-EM/DGAA²³, en la preparación de un viaje de muestreo, deberá limpiarse y calibrarse todo el equipo; los reactivos y soluciones buffer deberán estar frescos y completos, los recipientes de muestreo ordenados (limpios de acuerdo a los procedimientos estándar).

Igualmente, el sub-numeral 4.2.1 del referido Protocolo indica que resultará prudente verificar que cada instrumento cumpla con los estándares de calibración antes de ir a campo; precisando, en su numeral 4.2, denominado "Instrumentos Analíticos"²⁴, que la calibración de las sondas debe verificarse frecuentemente para determinar si tienen la exactitud y precisión de los instrumentos de laboratorio.

En esa misma línea, el sub-numeral 5.5.2 del numeral 5.5 de Rubro 5 de la Norma Técnica Peruana NTP-ISO/IEC 17025, Requisitos Generales para la Competencia de Laboratorios de Ensayo y Calibración, aplicable de conformidad con el literal a) del artículo 17° del Reglamento aprobado por Resolución N° 0112-2003-CRT-INDECOPI, al referirse a los **equipos utilizados para el ensayo**, indica que los equipos de medición deben **ser calibrados o verificados** antes de su puesta en servicio y uso²⁵.

En atención a los considerandos expuestos, este Tribunal Administrativo considera que los Informes de Ensayo emitidos por laboratorios acreditados por el Servicio Nacional de Metrología del INDECOPI y que llevan impreso el logo de acreditación respectivo, encontrándose avalados por dicho sistema, constituyen prueba válida y suficiente de los resultados contenidos en ella.

Asimismo, se concluye que si bien los equipos de medición empleados por los Laboratorios de Ensayo deben encontrarse en adecuadas condiciones de

²³ RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 044-94-EM/DGAA. PROTOCOLO DE MONITOREO DE CALIDAD DE AGUA.
(...)

4.2.2 Instrumentos Analíticos

Algunas sondas o electrodos manuales tipo «bolígrafo» están disponibles para las medidores de campo de parámetros, tales como pH, Eh, temperatura, conductividad y TDS. Estos pueden utilizarse para observaciones de campo y programas de reconocimiento. No obstante, la calibración de estas sondas debe verificarse frecuentemente para determinar si tienen la exactitud y precisión de los instrumentos de laboratorio. Por lo general, los fabricantes harán mención de la exactitud de cada instrumento.

Los instrumentos portables están disponibles para medir parámetros de campo en la estación de muestreo. Estos parámetros incluyen algunos o todos, a saber: Eh, pH, conductividad, temperatura, oxígeno disuelto y turbidez. Algunos proveedores de instrumentos tienen a disposición juegos de campo para las medidores de sulfato alcalinidad, acidez y dureza. No obstante, por lo general, el laboratorio de análisis mide estos últimos parámetros. Los medidores de flujo usualmente requieren la instalación de un vertedero en los Lugares de flujos mayores. Se requerirá un cronómetro y, posiblemente, un calibrador de profundidad o varilla de medición.

²⁴ RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 044-94-EM/DGAA. PROTOCOLO DE MONITOREO DE CALIDAD DE AGUA.
(...)

4.5.2 Toma de Muestras

(...)

Al momento de tomar las muestras:

Si se tiene que tomar varias botellas de muestra en el mismo lugar, ello deberá hacerse en el mismo tiempo. Si fuera posible, es mejor recolectar una gran muestra y dividirla en submuestras.

²⁵ RESOLUCIÓN N° 0112-2003-CRT-INDECOPI REGLAMENTO GENERAL DE ACREDITACIÓN.

Artículo 17°.- Criterios de Acreditación Generales.- Los criterios de acreditación general se encuentran establecidos en este Reglamento y en las Guías y Normas Técnicas Peruanas que establecen los requisitos que deben cumplir los Organismos. Las Guías y Normas Técnicas que se deben cumplir son:

a) NTP-ISO/IEC 17025 Requisitos Generales para la Competencia de Laboratorios de Ensayo y Calibración.

operación y funcionamiento, no existe la obligación de que además de la acreditación del laboratorio de ensayo, la calibración de los equipos deba ser efectuada específicamente por el Servicio Nacional de Metrología del INDECOPI o por un laboratorio acreditado por el Servicio Nacional de Acreditación de dicha entidad.

En efecto, si bien la apelante señala que el equipo de medición de campo marca Hanna, modelo HI 98128 empleado durante el muestreo realizado en el punto de control E3 (Código MEM EMEL-01) no cuenta con un certificado de calibración autorizado por el INDECOPI, dicha obligación no se desprende expresamente del Reglamento aprobado por Resolución N° 0002-98/INDECOPI-CRT, ello por cuanto de acuerdo al Reglamento aprobado por Resolución N° 0112-2003-CRT-INDECOPI, la acreditación de los laboratorios de ensayo alcanza tanto a los métodos como a los equipos que emplean.

En consecuencia, los resultados obtenidos del Informe de Ensayo con Valor Oficial N° MA806129 (Fojas 49 y 57) respecto al parámetro STS en el punto de control E4 y del Informe de Ensayo con Valor Oficial N° MA806185 (Foja 101) respecto al parámetro pH en el punto de control E3, documentos elaborados por el Laboratorio acreditado SGS del Perú S.A.C, acreditan suficientemente la comisión de las infracciones imputadas, desvirtuándose la Presunción de Licitud a favor de NYRSTAR ANCASH prevista en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444²⁶.

De otro lado, cabe señalar que las planillas de verificación de calibración del pH metro se realizaron en cumplimiento del Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, aprobado por Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA y de la Norma Técnica Peruana NTP-ISO/IEC 17025, los que exigen que deberá verificarse el estado de calibración de dicho equipo, de modo tal que se asegure su correcto funcionamiento, antes de ir a campo.

Sobre dicho aspecto, el Informe 2b del Primer Monitoreo Ambiental de Efluentes Minero Metalúrgicos en el ámbito geográfico de Ancash elaborado por la empresa supervisora Tecnología XXI S.A., en el rubro 3. Metodología, sub rubro 3.1 Pre campo (Foja 16), señala que se verificó la preparación de los equipos de muestreo para llevar a cabo la supervisión, por lo que no existen evidencias que no se haya verificado la calibración de los equipos a utilizar.

Finalmente, en cuanto al rango de aceptación de los equipos utilizados para medir el pH, es preciso señalar que NYRSTAR ANCASH no demuestra la procedencia del documento que certifique oficialmente que esta clase de equipos (pH metro) arrojen normalmente un rango de aceptación de ± 0.015 uph. conforme alega, siendo que en aplicación del numeral 21.4 del artículo 21° de la Resolución 640-2007-OS/CD, concordado con el numeral 162.2 del artículo 162°

²⁶ 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.

de la Ley N° 27444, correspondía a la recurrente presentar los medios de prueba que acrediten lo alegado, lo que no ocurrió²⁷.

Sin perjuicio de ello, corresponde precisar que el valor del llamado 'rango de aceptación' no puede determinarse como un valor general para todos los equipos pH metro debido a que estos valores varían de acuerdo a cada equipo.

En consecuencia, corresponde desestimar los argumentos expuestos por la apelante en estos extremos.

Sobre la veracidad del Punto de Control E-4

13. En cuanto al argumento contenido en el literal d) del numeral 2, corresponde señalar que de acuerdo al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MM, la medición de los LMP aplicables a los parámetros regulados en dicho cuerpo normativo se realiza en la muestra proveniente del efluente minero-metalúrgico objeto de monitoreo, los que en ninguna oportunidad deberán exceder los niveles establecidos en la columna 'Valor en cualquier Momento' del Anexo 1 ó 2 según corresponda.

Por su parte, el artículo 13° de la indicada Resolución Ministerial N° 011-96-EM/MM, establece que serán considerados como efluentes líquidos minero-metalúrgicos, aquellos flujos provenientes de las instalaciones del titular minero, que descarguen al ambiente.

Al respecto, la recurrente alega que existe incertidumbre respecto al punto exacto en el cual los fiscalizadores tomaron la muestra de efluentes líquidos, por el supuesto error en el Oficio N° 455-2009-GFM del 19 de marzo de 2009 en la descripción del punto de control E-4.

Sobre el particular, conforme se desprende del Cuadro N° 4.1: Ubicación Geográfica y Descripción de Estaciones Monitoreadas (Foja 18), Cuadro N° 4.5: Resultados de la Estación E-4 (Foja 23), punto Comentarios (Foja 25) del punto 4.1 del rubro 4, y del punto 5. Conclusiones del Informe 2b del Primer Monitoreo Ambiental de efluentes minero metalúrgicos en el ámbito geográfico de Ancash de las unidades: Pachapaqui, Contonga y Pucarrajo, se consigna el punto de control E-4 (Código MINEM EMEL 02) correspondiente al efluente Nivel 4 00-Pucarrajo, ubicado en la bocamina del Nv. 400., lo cual se acredita con la fotografía 2: Toma de Muestra en la estación E4- UEA Pucarrajo (Foja 137), que demuestra que la toma de muestra se tomó en el DIT1 Punto de Control E-4, conforme a la señalización que se aprecia en dicha vista fotográfica y cuyas

²⁷ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 162°.- Carga de la prueba

162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior

coordenadas concuerdan perfectamente con las del Cuadro N° 4.1 ya mencionado, respecto a dicho punto de control. Ello consta además en las Actas de Monitoreo de la toma de muestras que constan de fojas 28 a 30 del Expediente, por lo cual no se ha vulnerado el Debido Procedimiento y Presunción de Licitud.

Por lo demás, el Oficio N° 455-2009-GFM del 19 de marzo de 2009 (en el que consta el error en la ubicación del punto de control E-4) ha sido precisado por la Carta N° 435-2012-OEFA/DFSAI/SDI del 25 de julio de 2012, con lo cual queda claro en este extremo, tanto que la fiscalización se realizó en el punto de control E-4 conforme a las actas de monitoreo de toma de muestras, el informe de supervisión y medios probatorios ya descritos, así como que la infracción imputada se refiere al exceso del LMP ocurrido en dicho punto de monitoreo.

Sin perjuicio de lo anterior, cabe señalar que de acuerdo al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos para las Actividades Minero - Metalúrgicas, la medición de los LMP aplicables a los parámetros regulados en dicho cuerpo normativo se realiza en la muestra proveniente del efluente minero-metalúrgico objeto de monitoreo, los que en ninguna oportunidad deberán exceder los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 ó 2 según corresponda.

Por su parte, el artículo 13° de la indicada Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM establece que serán considerados como efluentes líquidos minero-metalúrgicos, aquellos flujos provenientes de las instalaciones del titular minero que descarguen al ambiente²⁸.

En este contexto, a efectos de imputar al titular minero el incumplimiento de los LMP aplicables a los parámetros recogidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, corresponderá considerar los siguientes aspectos:

- a) Los resultados obtenidos del análisis de la muestra tomada serán válidos aun cuando el monitoreo se haya practicado en un punto de control no previsto en el instrumento de gestión ambiental aprobado.
- b) La muestra materia de análisis deberá haber sido tomada de un flujo de agua que revista la condición de efluente minero-metalúrgico, esto es, que la descarga líquida provenga de las operaciones mineras, y que ésta se disponga o llegue finalmente al ambiente o sus componentes.

²⁸ 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:

- a) De cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la Unidad Minera.
- b) De depósitos de relaves u otras instalaciones de tratamiento que produzcan aguas residuales.
- c) De concentradoras, plantas de tostación, fundición y refinерías, siempre que las instalaciones sean usadas para el lavado, trituración, molienda, flotación, reducción, lixiviación, tostación, sinterización, fundición, refinación, o tratamiento de cualquier mineral, concentrado, metal, o subproducto.
- d) De campamentos propios.
- e) De cualquier combinación de los antes mencionados. (...)

Con relación a lo señalado en el literal a) precedente, es preciso señalar que ello es así toda vez que el artículo 7° de la citada Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM no regula ni prevé restricción alguna relacionada a la medición de los LMP en puntos de control que no han sido aprobados en instrumentos de gestión ambiental, sino que señala la obligación para los titulares mineros de establecer en sus estudios ambientales un punto de control por cada efluente minero-metalúrgico; cuyo incumplimiento constituye una infracción distinta y separada de aquella sustentada en el exceso del LMP²⁹.

En esta línea, la Guía de Fiscalización Ambiental del Subsector Minería, elaborada por el Ministerio de Energía y Minas, aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGGA y publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 25 de enero de 2001, en su numeral 1.4.2 señala que la Dirección General de Minería expidió en su oportunidad la Resolución Directoral N° 157-99-EM/DGM, de fecha 18 de octubre de 1999, cuyo artículo 1° prescribe que las Empresas Supervisoras están facultadas a verificar tanto las condiciones de los efluentes líquidos (calidad de agua) y de las emisiones (calidad de aire) en las estaciones de monitoreo aprobadas en el PAMA y/o EIA, así como en otros sectores críticos no contemplados en los documentos antes referidos. Los resultados de esta verificación deben ser reportados con los resultados de los análisis correspondientes en los Informes de Supervisión³⁰.

En cuanto a lo expuesto en el literal b), cabe indicar que de acuerdo al literal a) del artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, constituye efluente minero-metalúrgico todo flujo descargado al ambiente proveniente de cualquier labor, excavación o trabajo efectuado en el terreno, o de cualquier planta de tratamiento de aguas residuales asociadas con labores, excavaciones o trabajos efectuados dentro de los linderos de la Unidad Minera.

Por lo expuesto, habiéndose acreditado que la descarga líquida monitoreada en el punto de control E-4 es un efluente minero en los términos descritos en el artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, así como el cumplimiento de los supuestos descritos en los literales a) y b) precedentes, deviene válida la toma de muestras y resultados obtenidos en el mencionado punto de control.

En consecuencia, corresponde desestimar lo alegado por NYRSTAR ANCASH en este extremo.

Estando a los considerandos expuestos, y 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

²⁹ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBAN LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS MINERO-METALÚRGICOS.

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

Los titulares mineros están obligados a establecer en el EIA y/o PAMA o Declaración Jurada de PAMA, un punto de control en cada efluente líquido minero-metalúrgico, a fin de determinar la concentración de cada uno de los parámetros regulados y el volumen de descarga en metros cúbicos por día, que será medido al momento de efectuar la toma de la muestra. Dicho punto de control deberá ser identificado de acuerdo a la ficha del Anexo 3 que forma parte de la presente Resolución Ministerial

³⁰ Al respecto, la Guía de Fiscalización Ambiental, cuya publicación fue aprobada por Resolución Directoral N° 009-2001-EM-DGM, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/guias/guiamineriaixix.pdf>

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.

SE RESUELVE:

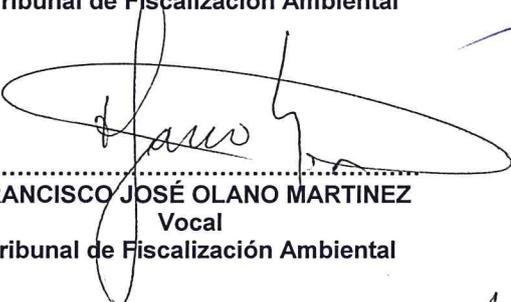
Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por NYRSTAR ANCASH S.A. contra la Resolución Directoral N° 242-2012-OEFA/DFSAI de fecha 13 de agosto de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

Artículo Segundo.- NOTIFICAR la presente resolución a NYRSTAR ANCASH S.A y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese


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


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


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


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


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

