

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 213 -2012-OEFA/TFA

Lima, 23 OCT. 2012

VISTO:

El Expediente N° 149-08-MA/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por ICM PACHAPAQUI S.A.C.¹ (en adelante, PACHAPAQUI) contra la Resolución Directoral N° 206-2012-OEFA/DFSAI de fecha 23 de julio de 2012 y el Informe N° 223 -2012-OEFA/TFA/ST de fecha 11 de octubre de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 206-2012-OEFA/DFSAI de fecha 23 de julio de 2012 (Fojas 222 a 229), notificada con fecha 25 de julio de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos impuso a PACHAPAQUI una multa de doscientas (200) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de cuatro (04) infracciones; conforme al siguiente detalle:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
En el punto de control E6 (Código MEM M-A1), correspondiente al efluente de la poza 2 de sedimentación, Mina Arabia, Nivel 4205, que descarga al río Pativilca, se reportaron valores para los parámetros Cu y Zn ² , que exceden los Límites Máximos	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ³	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM ⁴	50 UIT

¹ ICM PACHAPAQUI S.A.C. identificada con Registro Único de Contribuyente (RUC) N° 20512208119.

² 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 resolutive de la Resolución Directoral N° 206-2012-OEFA/DFSAI de fecha 23 de julio de 2012, el detalle de los resultados obtenidos en el punto de control E6 (M-A1), es el que sigue:

Punto de Monitoreo	Parámetro	LMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Días	Turno	Resultados de supervisión
E6 (M-A1)	Cu	1 mg/L	Día 1 12/11/08	1° Turno	1.2930 mg/L
			Día 1 12/11/08	2° Turno	1.3180 mg/L
			Día 1 12/11/08	3° Turno	1.3350 mg/L
	Zn	3mg/L	Día 2 13/11/08	1° Turno	1.0430 mg/L
			Día 1 12/11/08	1° Turno	10.263 mg/L
			Día 1 12/11/08	2° Turno	10.178 mg/L
			Día 1 12/11/08	3° Turno	10.338 mg/L

Permisibles establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM			
En el punto de control E7 (Código MEM M-A2), correspondiente al efluente proveniente de las bocaminas de los Niveles 4155 y 4350 a la salida de la poza de sedimentación, Mina Arabia, que descarga al río Pativilca, se reportaron valores para el parámetro Zn ⁵ , que	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

			Día 2 13/11/08	1° Turno	9.697 mg/L
			Día 2 13/11/08	2° Turno	3.318 mg/L
			Día 2 13/11/08	3° Turno	7.420 mg/L
			Día 3 15/11/08	1° Turno	8.216 mg/L
			Día 3 15/11/08	2° Turno	9.433 mg/L
			Día 3 15/11/08	3° Turno	9.383 mg/L

3 RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBA LOS NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES 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		
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.

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.

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. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción. (...)

⁵ De acuerdo a lo señalado en el literal e) del sub-numeral 3.2.2 del numeral 3.2 del Rubro III de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 206-2012-OEFA/DFSAI de fecha 23 de julio de 2012, el detalle de los resultados obtenidos en el punto de control E7 (M-A2), es el que sigue:

Punto de monitoreo	Parámetro	LMP Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Días	Turnos	Resultado de la Supervisión
E7 (M-A2)	Zn	3 mg/L	Día 1 12/11/08	1° Turno	4.618 mg/L
			Día 1 12/11/08	2° Turno	4.670 mg/L
			Día 1 12/11/08	3° Turno	4.462 mg/L

exceden el Límite Máximo Permissible establecido en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM			
En el punto de control E8 (Código MEM M-R), correspondiente al efluente proveniente de las bocaminas de los niveles 4700, 4600, 4370, 4270 y 4210, a la salida de la poza de sedimentación, en la zona Riqueza de la Mina Riqueza, que descarga al río Pativilca, se reportaron valores para el parámetro STS ⁶ , que exceden el Límite Máximo Permissible 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
En el punto de control E10 (Código MEM M-04), correspondiente a un efluente aguas abajo de la poza de sedimentación, aproximadamente a 10 metros de la planta concentradora, que descarga al río Pativilca, se reportaron valores para el parámetro Cu ⁷ , que exceden el Límite Máximo Permissible 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
MULTA TOTAL			200 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 17726 presentado con fecha 15 de agosto de 2012 (Fojas 249 a 267), PACHAPAQUI interpuso recurso de apelación contra la

			Día 2 13/11/08	1° Turno	4.926 mg/L
			Día 2 13/11/08	2° Turno	4.658 mg/L
			Día 2 13/11/08	3° Turno	4.814 mg/L
			Día 3 15/11/08	1° Turno	4.840 mg/L
			Día 3 15/11/08	2° Turno	4.875 mg/L
			Día 3 15/11/08	3° Turno	4.984 mg/L

⁶ De acuerdo a lo señalado en el literal e) del sub-numeral 3.3.2 del numeral 3.3 del Rubro III de la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 206-2012-OEFA/DFSAL de fecha 23 de julio de 2012, el detalle de los resultados obtenidos en el punto de control E8 (M-R), es el que sigue:

Punto de Monitoreo	Parámetro	LMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Días	Turnos	Resultados de supervisión
E8 (M-R)	STS	50 mg/L	Día 2 13/11/08	3° Turno	546 mg/L

⁷ De acuerdo a lo señalado en el literal e) del sub-numeral 3.4.2 del numeral 3.4 del Rubro III de la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 206-2012-OEFA/DFSAL de fecha 23 de julio de 2012, el detalle de los resultados obtenidos en el punto de control E10(M-04), es el que sigue:

Punto de monitoreo	Parámetro	LMP Anexo 1 R.M. N°011-96-EM/VMM	Días	Turnos	Resultado do la Supervisión
E10(M-04)	Cu	1 mg/L	Día 3 15/11/08	1° Turno	1.545 mg/L

Resolución Directoral N° 206-2012-OEFA/DFSAI de fecha 23 de julio de 2012, en atención a los siguientes fundamentos:

- a) Se ha vulnerado el Principio de Legalidad previsto en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, dado que se ha sancionado a la recurrente sobre la base de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la misma que es una norma con rango infra legal, que no cuenta con una remisión directa y expresa de la ley.
- b) Se ha transgredido el Principio de Tipicidad, previsto en el numeral 4 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 define con precisión las conductas constitutivas de infracción administrativa sancionable.
- c) Se han vulnerado los Principios del Debido Procedimiento y Verdad Material previstos en los numerales 1.2 y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, pues no se ha demostrado la ocurrencia de un daño ambiental, real o potencial, como consecuencia del incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP).
- d) Se ha sancionado a la recurrente bajo una interpretación extensiva del numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, el mismo que exige que el daño ambiental haya quedado demostrado durante la investigación respectiva, lo que no ocurrió en el presente caso pues en ningún extremo del Informe de Supervisión se establece que las actividades de la apelante hayan causado un daño al ambiente.
- e) Las descargas monitoreadas en los puntos de control M-06 y M-04 corresponden a un mismo efluente, razón por la cual resulta contradictoria la diferencia que existe entre los resultados obtenidos para el parámetro Cu en estos dos puntos (M-06=0.278 y M-04=1,545), los mismos que fueron muestreados casi al mismo tiempo.
- f) No se cuenta con cadenas de custodia que indiquen las condiciones climáticas existentes durante la toma de muestras. En efecto, el mes de noviembre en el cual se realizó el monitoreo, se encuentra (y, de hecho, se encontraba) dentro de la temporada de lluvias y este factor climático, ciertamente, afecta el nivel de STS presente en el efluente por arrastre de sólidos.
- g) No se ha realizado el mantenimiento preventivo del espectrómetro ICP-MS, modelo Elan DRC, de acuerdo a lo recomendado por el Reporte N° GU063M, el cual debió de realizarse del 02 al 05 de noviembre de 2008 conforme a los estándares técnicos aplicables que recomiendan un periodo semestral para este trabajo de mantenimiento.



Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA)⁸.
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, 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 ambiental⁹.
5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la ley citada en el considerando precedente, 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 OEFA¹⁰.
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 – 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 las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA el 22 de julio de 2010.

⁸ **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE. SEGUNDA DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA FINAL.- CREACIÓN DE ORGANISMOS PÚBLICOS ADSCRITOS AL MINISTERIO DEL AMBIENTE**

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde (...).

⁹ **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.

¹⁰ **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA.- (...)

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 (...).

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 Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA¹¹.

Norma Procedimental Aplicable

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por la recurrente, resulta 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.
9. 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

¹¹ 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:

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

¹² 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.

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 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.

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 — vivientes e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos).

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).

¹³ 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.

¹⁴ La sentencia recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:

<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

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.

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 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

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.

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.

¹⁶ La sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

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.

Sobre la vulneración del Principio de Legalidad

11. Respecto a lo alegado en el literal a) del numeral 2, cabe señalar que la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se estableció a través de la Ley General de Minería con el texto concordado publicado por 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 N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales; norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero¹⁷.

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 del Medio Ambiente¹⁸.

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, corresponde señalar que, 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 y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, siendo que por medio de su artículo 4° se autorizó a este Organismo a

¹⁷ Ley N° 26821. LEY ORGANICA PARA EL APROVECHAMIENTO DE LOS RECURSOS NATURALES. DISPOSICIONES FINALES

Vigencia de convenios de estabilidad y de leyes especiales sobre recursos naturales

Tercera.- Mantienen su plena vigencia, entre otras, las siguientes leyes sobre recursos naturales promulgadas con anterioridad a la presente, incluyendo sus modificatorias o complementarias: (...)

- Ley General de Minería con el texto concordado publicado por Decreto Supremo No 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería

¹⁸ DECRETO SUPREMO N° 014-92-EM. TEXTO ÚNICO ORDENADO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA.

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

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

sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador¹⁹.

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.

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, deviene válidamente aplicable por el OEFA, correspondiendo desestimar lo alegado en este extremo.

Respecto de la transgresión del Principio de Tipicidad

12. Con relación a lo alegado en el literal b) del numeral 2, resulta oportuno indicar que el Principio de Tipicidad previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, comporta, entre otros, el cumplimiento del requisito de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida.

En tal sentido, considerando que la recurrente cuestiona el aspecto descrito en el párrafo precedente, 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 aspecto específico del Principio de Tipicidad, al ser la norma tipificadora aplicable al presente caso.

Así, el numeral 3.1 del punto 3 del anexo de la 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

¹⁹ DECRETO SUPREMO N° 001-2010-MINAM, APRUEBAN INICIO DEL PROCESO DE TRANSFERENCIA DE FUNCIONES DE SUPERVISIÓN, FISCALIZACIÓN Y SANCIÓN EN MATERIA AMBIENTAL DEL OSINERGMIN AL OEFA.

Artículo 4°.- Referencias Normativas

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

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 en negrita 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, (...)."

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 experiencia²⁰. A su vez, 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 este contexto, deviene válido concluir que el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable contenida en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM constituye infracción sancionable conforme al tipo contenido en el numeral 3.2 del punto 3 Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, respectivamente²¹.

En atención a lo expuesto, este Cuerpo Colegiado considera que la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contraviene el contenido del Principio de Tipicidad, en el su aspecto relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta típica²².

²⁰ 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>

²¹ En este sentido, se aprecia que la conducta ilícita tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución N° 353-2000-EM/VMM es una infracción precisa e inequívoca, respecto del incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables que se imponen al titular minero. Y, asimismo, se verifica que existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada.

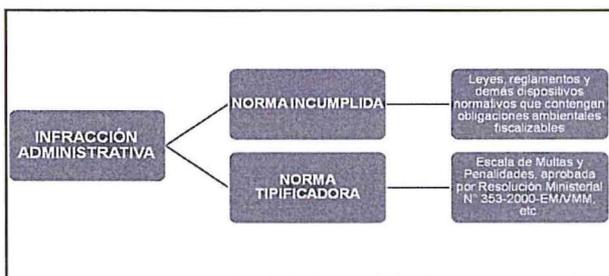
²² A mayor abundamiento, este Tribunal Administrativo considera pertinente explicar que la estructura de las infracciones imputadas se componen de dos elementos a saber: a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y b) Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica. Lo explicado se gráfica del siguiente modo:

Por consiguiente, carece de sustento lo alegado por la apelante en este extremo.

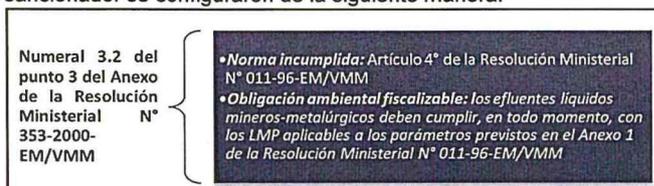
Con relación a la configuración de daño ambiental por exceso de LMP y la vulneración de los Principios de Debido Procedimiento y Verdad Material

13. Con relación a lo alegado en el literal c) del numeral 2, conviene señalar que por disposición del Principio de 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 que los pronunciamientos de la autoridad administrativa deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente.

Asimismo, en aplicación de los Principios de Verdad Material y Presunción de Licitud, regulados en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar y numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados, siendo que la ausencia de evidencia sobre su comisión deberá favorecer al administrado, presumiéndose el cumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable respectiva²³.



En tal sentido, cabe indicar que las infracciones materia de sanción al interior del presente procedimiento administrativo sancionador se configuraron de la siguiente manera:



²³ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL

TÍTULO PRELIMINAR

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

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

Artículo 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.

En este contexto normativo, considerando que PACHAPAQUI cuestiona la configuración del daño ambiental como consecuencia del incumplimiento de los LMP, el mismo que constituye elemento normativo de la infracción grave tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, resulta de vital importancia determinar los alcances de la categoría "daño ambiental", en este supuesto²⁴.

Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611²⁵, 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 potenciales²⁶.

De acuerdo a lo indicado, la definición de daño ambiental de la Ley N° 28611 recoge dos elementos de importancia:

- a) El primer elemento está referido a que el daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.
- b) El segundo elemento está referido a que dicho menoscabo material genere efectos negativos, que pueden ser actuales o potenciales.

²⁴ ANDALUZ define el concepto y la importancia de los LMP como se indica a continuación:

"El LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y/o biológicos que caracterizan a un efluente o a una emisión, que al ser expedida causa o puede causar daño a la salud, al bienestar humano y al ambiente.

Los LMP sirven para el control y fiscalización de los agentes que producen efluentes y emisiones, a efectos de establecer si se encuentran dentro de los parámetros considerados inocuos para la salud, el bienestar humano y el ambiente. Excederlos acarrea responsabilidad administrativa, civil o penal, según el caso." (el subrayado es nuestro)

ANDALUZ WESTREICHER, Walter. Manual de Derecho Ambiental. Editorial Iustitia. Lima, 2011.

²⁵ 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.

²⁶ Sobre el concepto de daño ambiental se pronuncian BIBILONI y LANEGRA:

BIBILONI señala que:

"(...) un daño ambiental es una lesión física no limitada a un espacio o a un tiempo determinados, por eso sus consecuencias se expanden rápidamente irradiando en todas sus direcciones, tanto en el espacio como en el tiempo. Un hecho generador de daño ambiental hoy constituye siempre la posibilidad de otro daño mañana."

BIBILONI, Héctor Jorge. El Proceso Ambiental. LexisNexis. Buenos Aires, 2005.

LANEGRA sostiene sobre el daño ambiental, en el marco de la Ley General del Ambiente Ley N° 28611 que:

"El daño ambiental lo sufre el ambiente o sus componentes, y representa por lo tanto un "menoscabo material". Sus efectos pueden incluir daños "no materiales", pero, nuevamente, ellos no forman parte de aquel. ¿Qué es el ambiente y sus componentes? La Ley General del Ambiente señala que lo comprenden "...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" Pero son muchos los elementos que conforman el medio. Por ello la Ley precisa que son "...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." (Artículo 2.3). Así, cuando uno introduce un contaminante al ambiente que tuviera la posibilidad de modificar el medio humano y dañar su salud, está generando un daño ambiental" (el subrayado es nuestro).

LANEGRA, Iván. El daño ambiental. En: Derecho Ambiental. Diálogo y Debate sobre Derecho y Política Ambiental e Indígena. Ver: <http://blog.pucp.edu.pe/item/77336/el-dano-ambiental>

Ahora bien, con relación al primer elemento sobre el menoscabo material, ello refiere a toda afectación material de la calidad ambiental que se produce al emitir sustancias contaminantes al ambiente o a alguno de los elementos que lo conforman, y que perjudican su calidad física o química, alterando su estado natural en mayor o menor medida.

A su vez, en cuanto al segundo elemento, éste se refiere a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido por las emisiones contaminantes al ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales²⁷. Precisamente, los LMP se han establecido explícitamente señalándose que su exceso causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano o al ambiente (numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611).

En tal sentido, los efectos potenciales del daño ambiental se configuran cuando el menoscabo material de los elementos que constituyen el medio ambiente o el entorno ecológico, excede los niveles, estándares o parámetros de calidad establecidos por la autoridad pública; por lo que, tratándose del daño ambiental, es necesaria únicamente la probabilidad futura en grado de verosimilitud para determinar su existencia y tomar las medidas pertinentes con el fin de impedir sus efectos nocivos²⁸.

En consecuencia, 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, al 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. De esta manera, la alusión al daño ambiental incluye la potencialidad de dicho daño, aspecto que sin duda conlleva el exceso de los LMP²⁹.

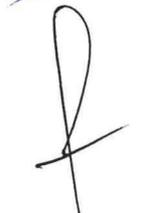

²⁷ En esa línea, es importante citar a Mario Peña cuando sostiene:

"De esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual, éste debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos"


PEÑA, Mario. Daño Ambiental y Prescripción.

Ver: http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html


²⁸ Así lo ha entendido la jurisprudencia argentina la cual mediante el fallo de 1995 Almada contra Copco S.A. consideró suficiente la certeza y actualidad de los riesgos que se ciernen sobre la salud de los vecinos, aunque no estén probadas lesiones actuales a su integridad psicofísica, para que la tutela de la salud se haga efectiva, sin juzgar la producción de lesiones, tratándose de esta forma de evitar, que el daño temido se transforme en daño cierto, efectivo o irreparable.


²⁹ Es pertinente indicar al respecto que el Reglamento de Protección Ambiental de la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, en su artículo 6° incide en el hecho de que el exceso de LMP puede generar efectos negativos sobre el ambiente, actuales o potenciales. Estas son características propias de los procesos de contaminación y degradación ambiental, los cuales no se producen en un único momento sino de manera gradual, paulatina, producto de la introducción de contaminantes en cantidades mayores a los parámetros físico-químicos previamente determinados por la autoridad competente.

Por lo expuesto, el exceso de los LMP aplicables a los parámetros Cu y Zn en el punto de control E6 (Código MEM M-A1), Zn en el punto de control E7 (Código MEM M-A2), STS en el punto de control E8 (Código MEM M-R), y Cu en el punto de control E10 (Código MEM M-04), configuran la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, exceso de LMP que se encuentran sustentados con los resultados contenidos en los Informes de Ensayo con Valor Oficial N° MA807361 y N° MA807301 expedidos por el Laboratorio SGS DEL PERÚ S.A.C (Fojas 59, 60, 61, 62, 63, 79, 80, 82, 83, 85, 88 y 90), acreditado ante el Servicio Nacional de Acreditación del INDECOPI con Registro N° LE-002. Dichos resultados se muestran en el segundo, cuarto, quinto y sexto pies de página de la presente resolución, por lo que, acreditado los hechos materia de sanción, no se vulneró el Principio de Verdad Material.

Asimismo, el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM señala que las infracciones que causan daño al medio ambiente serán consideradas como infracciones graves.

Por tanto, habiéndose acreditado el exceso de los LMP aplicable al parámetro Cu, Zn, STS; y en consecuencia, configurado la situación de daño ambiental, se ha producido la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la que es de naturaleza grave, razón por la cual correspondía aplicar la sanción prevista en dicho tipo legal.

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 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.

Finalmente, corresponde también señalar que de acuerdo al análisis formulado en los párrafos precedentes, en el presente procedimiento administrativo sancionador se respetaron las garantías inherentes al Debido Procedimiento, al emitirse una decisión motivada adecuada al contenido de las normas que integran el ordenamiento positivo y basada en la acreditación de los hechos que sustentan la infracción imputada a PACHAPAQUI, por lo que no se han vulnerado los Principios del Debido Procedimiento y Verdad Material, regulados en el numeral 1.2 del artículo y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444.

Por consiguiente, corresponde desestimar los argumentos formulados por PACHAPAQUI en este extremo.

En cuanto a la verificación del daño ambiental durante la supervisión

14. Con relación al argumento contenido en el literal d) del numeral 2, resulta oportuno indicar que el Principio de Tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo

230° de la Ley N° 27444, impone a la Administración, entre otros, el deber de realizar una adecuada subsunción de los hechos a la descripción típica de la infracción imputada, rechazándose la interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora.

En tal contexto, PACHAPAQUI ha señalado que la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos habría realizado una aplicación extensiva del numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, toda vez que el daño no se habría demostrado durante la supervisión, conforme a lo exigido por dicho tipo legal; ello, en tanto en ningún extremo del Informe de Supervisión se habría establecido que las actividades de la apelante hayan causado un daño al ambiente.

Sobre el particular, resulta oportuno señalar que la infracción imputada a PACHAPAQUI, tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, prevé 02 (dos) elementos como parte de su supuesto de hecho:

a) Incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por exceso de LMP.

b) El exceso de los LMP detectados durante la supervisión originan un daño al ambiente.

Ahora bien, en cuanto al elemento previsto en el literal a) corresponde reiterar lo indicado el numeral precedente en el sentido que los excesos de los LMP aplicables a los parámetros Cu, Zn y STS reportados a los puntos de control E7 (Código MEM M-A2), E6 (Código MEM M-A1), E8 (Código MEM M-R) y E10 (Código MEM M-04) se encuentran debidamente acreditados conforme a los resultados contenidos en los Informes de Ensayo con Valor Oficial N° MA807361 y N° MA807301 expedidos por el Laboratorio SGS DEL PERÚ S.A.C (Fojas 59, 60, 61, 62, 63, 79, 80, 82, 83, 85, 88 y 90); efluentes derivados de las actividades de PACHAPAQUI.

A su vez, con relación al elemento descrito en el literal b), resulta oportuno señalar que conforme se desprende, entre otros, de los Cuadros N° 4.3, 4.4, 4.5 y 4.6 del Informe de Supervisión (Fojas 12 a 15), el muestreo realizado en los referidos puntos de control se practicó los días 12, 13 y 15 de noviembre de 2008, esto es, durante el procedimiento de supervisión especial llevado cabo en las instalaciones de la recurrente por la Supervisora Externa TECNOLOGÍA XXI S.A., arrojando resultados que exceden los LMP aplicables a los parámetros sancionados.

En esta misma línea, resulta oportuno precisar que contrariamente a lo expuesto por PACHAPAQUI, el tipo infractor no exige que la Supervisora Externa sea quien determine la configuración o no del daño ambiental, toda vez que de acuerdo a los numerales 28.3 y 28.5 del artículo 28° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, aplicable al presente caso, corresponde al OEFA (antes, Gerencias de Línea del OSINERGMIN) evaluar el contenido de los Informes de Supervisión y determinar la naturaleza de los hechos constatados por la Supervisora, contando

con la facultad de iniciar el respectivo procedimiento sancionador de considerar que éstos constituyen infracción administrativa³⁰.

Por tal motivo, si bien en el Informe de Supervisión "Monitoreo Ambiental de Efluentes Minero Metalúrgicos en el ámbito geográfico de Ancash" de la supervisora TECNOLOGÍA XXI S.A. no se señala textualmente que se haya causado un daño al ambiente, dicho instrumento sí concluye que se incumplió el LMP aplicable al parámetro Zn, configurándose así la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, lo que a su vez fue determinado por el OSINERGMIN, al inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, y confirmado por la primera instancia del OEFA en la resolución recurrida, en ejercicio de las potestades descritas en el párrafo anterior. En respecto, debe considerarse que los hechos que configuraron la situación de daño ambiental, fueron constatados durante la supervisión especial realizada en las instalaciones PACHAPAQUI.

Por lo expuesto, habiéndose acreditado la configuración de los componentes del supuesto de hecho de la infracción sancionada, se concluye que no se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, en el sentido expuesto por la recurrente, correspondiendo desestimar lo alegado sobre el particular.

En cuanto a los resultados atribuidos a los puntos E9 (Código MEM M-06) y E10 (Código MEM M-04)

15. Sobre lo alegado en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, corresponde señalar que de acuerdo al artículo 13° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, serán considerados como efluentes líquidos minero-metalúrgicos aquellos flujos provenientes de las instalaciones del titular minero, que descarguen al ambiente³¹.

³⁰ RESOLUCIÓN N° 324-2007-OS/CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS.

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

28.3.- La Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente se encuentran facultadas a emitir Informes en caso de detectar observaciones o situaciones que transgredan el marco legal y técnico vigente, debiendo consignar las disposiciones que correspondan para la subsanación de todos los incumplimientos en que incurran las empresas supervisadas.

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

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

³¹ RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM. APRUEBAN LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA EFLUENTES LÍQUIDOS MINERO-METALÚRGICOS.

Artículo 13°.- Definiciones

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

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

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

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

La recurrente afirma que tanto el punto de monitoreo M-06 (descarga de la planta concentradora y del laboratorio químico) como el punto M-04, representan el mismo efluente por lo que resulta contradictoria la diferencia que existe entre los resultados atribuidos a estos dos puntos (M-06 = 0.278 y M-04 = 1,545).

Sobre el particular, de acuerdo al Cuadro N° 4.1 Ubicación Geográfica y Descripción de Estaciones Monitoreadas (Foja 09), y a la ubicación de los puntos de monitoreo en el Plano 1C del Proyecto de Supervisión Especial de monitoreo ambiental de efluentes minero metalúrgicos en el ámbito geográfico de Ancash (Foja 125) del Informe de Supervisión 2.b, se observa que los puntos se encuentran a diferentes altitudes, asimismo, la ubicación de los puntos E-9 (Código MEM M-06) y E10 (Código MEM M-04) son distintos y no corresponden al mismo efluente.

Efectivamente, del Plano 1C se puede apreciar que el punto de control interno E-9 (Código MEM M-06) está afectado por la Quebrada Huishcash, en tanto que el efluente del punto E10 (M-04) está afectado por la Quebrada Pichcamara, Quebrada Tunacancha y la Quebrada Huishcash. Por lo tanto, la calidad de sus efluentes varían por las condiciones que pueden afectar a la calidad de las aguas en cada quebrada y esto se ha reflejado en el valor de los resultados.

Al respecto, cabe señalar que de la revisión de la Ficha de Identificación de Punto de Muestro de Calidad de Agua del Informe de Monitoreo Trimestral elaborado por J. RAMÓN DEL PERÚ S.A.C. los puntos mencionados son los siguientes:

- E9 – M - 6: Poza de sedimentación N°1 de Agua de relaves (Foja 167).
- E10 – M - 4: Poza de sedimentación N°2 de Agua de relaves (Foja 169).

En tal sentido, se demuestra también que el origen de ambos efluentes son dos (02) pozas distintas, con diferente carga de sedimentos y características propias que al ser analizadas se puede determinar sus niveles de calidad, tal como se advirtió en la supervisión en la que se reportó valores distintos para el parámetro Cu en el punto de control interno E-9 (M-6) y en el efluente del punto E10 (M-4), lo cual se aprecia en las Tablas de Resultados de Muestreo Cuadro N°4.6, y N°4.7 (Fojas 15 y 16) del Informe de Supervisión 2.b.

De acuerdo a lo señalado anteriormente, el punto de control interno E9 (Código MEM M-6) no puede ser considerado como un solo efluente con el Punto E10 (Código MEM M-4), careciendo de sustento lo afirmado por la recurrente, por lo que corresponde desestimar lo alegado por PACHAPAQUI en este extremo.

e) De cualquier combinación de los antes mencionados. (...)

Sobre la falta de Cadena de custodia y las condiciones climáticas durante la toma de muestras

16. Respecto a lo alegado en el literal f) del numeral 2, resulta oportuno señalar que de acuerdo a los sub-numerales 4.5.5 y 4.5.6³² del numeral 4.5 del Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, la lista de embarque (también denominada cadena de vigilancia, cadena de custodia, etc.) es el instrumento a través del cual se documenta cronológicamente el control, transferencia y análisis de una muestra luego que ha sido tomada por el responsable del muestreo.

En este sentido, cuando se trasladan las muestras a un laboratorio para su posterior análisis se requiere que con ellas vaya una lista de embarque o cadena de vigilancia donde se señale el detalle que cada muestra requiera para su análisis, así como los datos del transportista y su lugar de destino a fin de asegurar su intangibilidad para el correcto análisis en el laboratorio destino.

En el presente caso, contrariamente a lo indicado por PACHAPAQUI, obran a fojas 295 a 306 las Cadenas de Custodia, elaboradas con ocasión del muestreo realizado los días 13 y 15 de noviembre de 2008 en las instalaciones de la recurrente, en la cual no se aprecia la identificación de las condiciones climáticas existentes a dichas fechas, por considerar que éstas no afectarían la toma de muestras practicadas.

En efecto, no resulta necesaria la descripción de todas las condiciones ambientales existentes durante el monitoreo sino únicamente de aquéllas que pudieran afectar la calidad de las muestras tomadas en los puntos de control, lo que no fue considerado en este caso por la Supervisora Externa; hecho que además, no supone contravención o incumplimiento de disposición normativa alguna.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que el texto normativo del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM prevé que los resultados obtenidos del análisis de las muestras provenientes de los efluentes en los puntos de monitoreo se obtienen para cada uno de los parámetros regulados por separado; y, además,

³² RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 004-94-EM/DGAA. PROTOCOLO DE MONITOREO DE CALIDAD DE AGUA

"4.5.5. Rotulado

(...)

La lista de embarque que se incluirá con cada juego de muestras, deberá:

- consignar todos los números de muestras, así como el análisis requerido para cada una (resumido de la página 2 de la hoja de datos de campo para cada estación);
- describir los tipos de muestras (aguas superficiales, aguas subterráneas, etc.)
- consignar las técnicas de preservación empleadas para cada muestra;
- enumerar la fecha de muestra, forma y detalle de traslado, el nombre de la compañía, la dirección, el nombre de la persona con la que se efectuará el contacto y el número, así como cualquier requisito especial para el manipuleo, análisis e informes de datos, la garantía de calidad y el control de calidad.

También, puede ser útil para el laboratorio marcar las muestras que se supone tendrán concentraciones particularmente altas o bajas de algún parámetro a comparación de las otras muestras. El supervisor deberá conservar el original de la lista de embarque.

4.5.6. Almacenamiento, manipuleo y embarque

Las muestras de agua deberán enviarse al laboratorio a la brevedad posible. Durante el almacenamiento y el tránsito, las muestras deberán conservarse en un contenedor fresco, oscuro y en posición vertical. El laboratorio deberá notificar al transportador la recepción de las muestras, de acuerdo con la lista de embarque adjunta."

en cualquier momento, esto es, que los resultados provenientes de una muestra tomada en un momento determinado deben cumplir la obligación de no exceder los LMP, conforme a los valores contenidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1. En este sentido, la obligación de cumplir los LMP en los puntos de monitoreo subsiste independientemente de las condiciones climáticas.

Por tanto, estando a que la obligación de cumplir con los LMP previstos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM recae sobre los titulares mineros, éstos son los llamados a adoptar todas aquellas medidas o actuaciones que resulten pertinentes para garantizar que sus efluentes minero – metalúrgicos se encuentren dentro de los márgenes descritos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1, resultando de su entera responsabilidad cualquier exceso de los mismos.

Por tal motivo, si bien PACHAPAQUI señala que el incumplimiento del LMP aplicable al parámetro STS verificado en el punto de control E8- (M-R) pudo deberse a la presencia de lluvias, ello no la exonera de responsabilidad por el exceso verificado conforme a los resultados del Informe de Ensayo con Valor Oficial N° MA807301 emitido por el Laboratorio SGS DEL PERU S.A.C (Foja 83) y, por el contrario, ello evidencia que no se adoptaron medidas de previsión y control adecuadas para garantizar el cumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable derivada del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

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

En cuanto al mantenimiento del equipo de medición del espectrómetro ICP-MS

17. Con relación al argumento contenido en el literal g) del numeral 2, cabe precisar que, de acuerdo al artículo 10° del Decreto Supremo N° 018-2003-EM, el cual modifica los Reglamentos de Seguridad e Higiene Minera, Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras y diversos títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería; los análisis de muestras y ensayos que se requieran para las acciones de fiscalización deberán realizarse a través de laboratorios acreditados ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI.

A su vez, de acuerdo a 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, a través de la acreditación el INDECOPI reconoce la competencia técnica de los organismos de evaluación de 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 las instalaciones (equipos y condiciones) utilizados para realizar los ensayos³³.

³³ 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:

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, entre otros, sus equipos, instrumentos o personal, en virtud de los cuales se obtuvo la acreditación³⁴.

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 Acreditación³⁵.

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. (...)

³⁴ **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.

³⁵ **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.

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.

En este contexto normativo, cabe señalar que los Informes de Ensayo con Valor Oficial Nos. MA807361 y MA807301 fueron emitidos por el Laboratorio SGS del Perú S.A.C (folios 59, 60, 61, 62, 63, 79, 80, 82, 83, 85, 88 y 90), el cual se encontraba acreditado por el INDECOPI - SNA con Registro N° LE-002, conforme se desprende del logo de acreditación consignado en dichos medios de prueba, habiéndose cumplido en consecuencia con el artículo 10° del Decreto Supremo N° 018-2003-EM.

De otro lado, cabe señalar que las tomas de muestras han sido realizadas por el mismo personal del Laboratorio SGS del Perú S.A.C, como se puede apreciar de los Informes de Ensayo con Valor Oficial, en los cuales se afirma que las muestras fueron tomadas por el mismo laboratorio: "*Muestreo realizado por: personal de SGS*", cuyas tomas se encuentran respaldadas en el procedimiento establecido en su sistema de gestión de calidad y en los métodos de ensayo acreditados ante el INDECOPI (Registro N° LE-002), lo que permite a su vez que los informes emitidos tengan la calidad de valor oficial.

Cabe señalar que mediante Carta de fecha 21 de Setiembre del 2012, el Gerente de Operaciones y Calidad de CIENTIFICA ANDINA S.A.C., representante en Perú de Pekín Elmer, con relación al Informe de Mantenimiento Preventivo No. GU063M para el Instrumento ICP-MS Pekín Elmer modelo DRCE No. Serie W1550501 de Junio de 2008, informa a modo de aclaración lo siguiente:

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 (*) REEMPLAZADO. La disposición y ubicación del logotipo y declaración de acreditación se rige por lo establecido en el anexo del presente Reglamento.

“Se entiende por Mantenimiento Preventivo de un instrumento, al servicio donde se comprueba la correcta operatividad del mismo y se realizan los ajustes, limpiezas, inspecciones y acciones que sean necesarias de acuerdo a los resultados obtenidos mediante los protocolos de pruebas y verificaciones del instrumento a fin de mantenerlo en buenas condiciones de operación.

La periodicidad de este Mantenimiento se realiza de mutuo acuerdo con el propietario del instrumento, tomando en cuenta la frecuencia de uso, condiciones medioambientales, etc.

Nuestros formatos indican a modo de sugerencia un periodo que puede variar desde tres meses a un año según sea el caso, siendo seis meses el mayormente recomendado. El mantenimiento preventivo es para asegurar el buen funcionamiento del equipo durante su vida útil, reemplazándose componentes que sufren desgaste natural por la naturaleza de su uso.

En el caso particular de los Espectrómetros de Masas para análisis elemental, por ser éste un instrumento de medida referencial, esto significa, que es necesario calibrarlo con soluciones estándar previo al análisis, la calidad de los resultados son dependientes de estos estándares y de las muestras de control que establezca el procedimiento de acuerdo al método de análisis. Por lo cual los resultados obtenidos de estas muestras de control de estar entre los valores predeterminados como aceptables, son los que indican que las muestras procesadas por el instrumento son correctas.

Por lo tanto que un instrumento haya o no recibido mantenimiento preventivo no es determinante para el resultado del análisis.”

De esta manera, de acuerdo a lo señalado por CIENTIFICA ANDINA S.A.C. los mantenimientos preventivos no son indispensables para que un resultado sea declarado válido.

Conforme se desprende de los Informes de Ensayo con Valor Oficial que sustentan los resultados materia de sanción, en los cuales se indica claramente que las muestras fueron recolectadas por SGS DEL PERÚ S.A.C.; siendo además, que la aptitud y correcto funcionamiento del equipo de medición se encuentra garantizado por la acreditación del referido Laboratorio, los resultados que sustentan este procedimiento sancionador revisten plena validez.

Por lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por PACHAPAQUI en estos extremos.

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

Olano Martínez y Héctor Adrián Chávarry Rojas y la abstención de la vocal Verónica Violeta Rojas Montes.

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por ICM PACHAPAQUI S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 206-2012-OEFA/DFSAI de fecha 23 de julio 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 ICM PACHAPAQUI S.A.C., y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



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



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



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



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