

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 229-2012-OEFA/TFA

Lima, 30 OCT. 2012

VISTO:

El Expediente N° 167-08-MA/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A.¹ (en adelante, QUENUALES) contra la Resolución Directoral N° 208-2012-OEFA/DFSAI de fecha 25 de julio de 2012 y el Informe N° 236-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 19 de octubre de 2012;

CONSIDERANDO:

1. Por Resolución Directoral N° 208-2012-OEFA/DFSAI de fecha 25 de julio de 2012 (Fojas 136 a 141), notificada con fecha 30 de julio de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA impuso a QUENUALES una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (01) infracción; conforme al siguiente detalle²:

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
En el punto de control E-02 (Código MEM P307), correspondiente al efluente final de la planta concentradora, se reportaron valores para el parámetro pH ⁽³⁾ , que	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ⁴	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-	50 UIT

¹ EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. identificada con Registro Único de Contribuyente (RUC) N° 20332907990.

² Corresponde precisar que de acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 208-2012-OEFA/DFSAI de fecha 25 de julio de 2012, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido al incumplimiento del artículo 7° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EMA/MM.

³ Cabe precisar que, de acuerdo a lo señalado en el literal d) del sub numeral 3.2.2, del numeral 3.2 del rubro III de la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 208-2012-OEFA/DFSAI, el detalle de los resultados obtenidos en el punto de control E-02 (Código MEM P307), es el que sigue:

Punto de monitoreo	Parámetro	LMP según Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Días	Turno	Resultados de supervisión
E-02 (P-307)	pH	6-9	25/09/08	06:10	9.37
				13:30	4.54

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		2000-EM-VMM ^b	
En el punto de control E-05A, correspondiente al efluente de las bocaminas Araucana y Antuquito, que descarga al río Rímac, 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			
MULTA TOTAL			50 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 2012-E01-17961 presentado con fecha 20 de agosto de 2010 (Fojas 144 a 176), QUENUALES interpuso recurso de apelación

4 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.

5 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. (...)

⁶ Cabe precisar que, de acuerdo a lo señalado en el literal d) del sub numeral 3.2.2, del numeral 3.2 del rubro III de la parte considerativa de la Resolución Directoral N° 208-2012-OEFA/DFSAI de fecha 25 de julio de 2012, el detalle de los resultados obtenidos en el punto de control E-05A, es el que sigue:

Punto de monitoreo	Parámetro	LMP según Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Días	Turnos	Resultado de la Supervisión
E-05A	STS	50 mg/L	25/09/08	15:00	137.4 mg/L

contra la Resolución Directoral N° 208-2012-OEFA/DFSAI de fecha 25 de julio de 2012, en atención a los siguientes fundamentos:

- a) Se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento, contenido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que durante el procedimiento de supervisión no se ha observado lo previsto en los artículos 55° y 104° del citado cuerpo normativo, en tanto no se le informó a la apelante el verdadero alcance y naturaleza de la supervisión especial efectuada, colocando a QUENUALES en situación de indefensión y violación a sus derechos.
 - b) En virtud de la Resolución N° 732-2007-OS/CD, las supervisiones especiales de monitoreo ambiental se realizarían con la finalidad de obtener información para una evaluación de la situación ambiental por parte de la propia autoridad minera, no para iniciar procedimientos sancionadores e imponer multas a los titulares mineros.
 - c) No se ha otorgado a la impugnante la posibilidad de cuestionar los resultados del Laboratorio INSPECTORATE SERVICES PERU S.A.C. a través del procedimiento de dirimencia, toda vez que se le ha notificado dichos resultados de forma extemporánea, esto es, luego de vencido el periodo de custodia de la muestra dirimente.
 - d) Los valores reportados para el parámetro pH en el punto de control E-02 (P-307) son atípicos respecto a los demás obtenidos durante la supervisión y de los valores reportados al Ministerio de Energía y Minas, por lo que no constituye una muestra representativa cuyos resultados ameriten la imposición de la sanción.
 - e) Los parámetros de operación de la Planta Concentradora durante los días de medición del pH en el punto E-02 (P-307), se mantuvieron constantes y, principalmente, el ratio consumo de ácido sulfúrico (H_2SO_4) utilizado para la reducción del pH en los relaves de Zinc. Por lo tanto, los valores obtenidos por la Supervisora Externa ASESORES Y CONSULTORES MINEROS S.A. (en adelante ACOMISA) no tienen sustento técnico.
 - f) Solicita la suspensión de la ejecución de la resolución materia de impugnación.
3. Mediante el Tercer Otrosí del escrito de registro N° 2012-E01-17961 presentado con fecha 20 de agosto de 2010 (Fojas 144 a 176), QUENUALES solicitó el uso de la palabra, el mismo que fue concedido mediante Decreto N° 034-2012-OEFA/TFA de fecha 04 de octubre de 2012 (Foja 178), diligencia programada para el 11 de octubre de 2012; a la cual no asistió la apoderada de la recurrente según consta del Acta de Asistencia en la Audiencia de Informe Oral (Foja 180).

Competencia

4. 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)⁷.

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 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 ambiental⁸.
6. 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 OEFA⁹.
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 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. 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

⁷ 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 (...).

⁸ 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.

⁹ 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 (...).

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 OEFA¹⁰.

Norma Procedimental Aplicable

9. 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 intervinientes¹¹.
10. 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

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

Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

¹¹ 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.

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”¹².

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 siguiente¹³:

“(...) 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).

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 otros¹⁴.

¹² 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.

¹³ 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>

¹⁴ LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.

Artículo 2°.- Del ámbito

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 por¹⁵:

- 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.

Sobre la vulneración del Principio del Debido Procedimiento y el Derecho de Defensa de QUENUALES

2.3 Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha a “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.

¹⁵ 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>

12. Con relación a lo señalado en los literales a) y b) del numeral 2, corresponde señalar que de acuerdo al numeral 21.1 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD, en concordancia con el numeral 2 del artículo 235° de la Ley N° 27444¹⁶, antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, el OSINERGMIN se encuentra facultado a realizar actuaciones previas de investigación, indagación o inspección, a efectos de determinar si concurren circunstancias que justifiquen el inicio del referido procedimiento.

A su vez, en el marco del numeral 7.3 del artículo 7° del Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD¹⁷, dicho organismo puede disponer la realización de supervisiones de tipo especial con el propósito de determinar la existencia de posibles incumplimientos a la normatividad ambiental aplicable al sector minero.

Ahora bien, sobre la naturaleza del procedimiento administrativo de supervisión cabe precisar que éste es uno de tipo especial establecido por el regulador en ejercicio de las facultades reconocidas en el literal c) del numeral 3.1 del artículo 3° de la Ley N° 27332, Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, modificado por la Ley N° 27631, y artículo 3° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional de OSINERGMIN¹⁸.

16 RESOLUCION N° 640-2007-OS-CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OSINERGMIN.

Artículo 21°.- Inicio del Procedimiento

21.1. Antes del inicio del procedimiento sancionador, se podrá desarrollar una instrucción preliminar con la finalidad de realizar las actuaciones previas de investigación, averiguación o inspección, a efectos de determinar si concurren circunstancias que justifiquen el inicio del referido procedimiento. En caso de no encontrarse circunstancias que ameriten el inicio del procedimiento administrativo sancionador, se procederá al archivo de la instrucción preliminar con el correspondiente informe. La instrucción preliminar no es indispensable para el inicio del procedimiento administrativo sancionador.

LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 235°.- Procedimiento sancionador

Las entidades en el ejercicio de su potestad sancionadora se ceñirán a las siguientes disposiciones:

(...)

2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación.

17 RESOLUCION N° 324-2007-OS-CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS DE OSINERGMIN.

Artículo 7°.- Minería

7.3.- La Supervisión Especial es aquella que se realiza con fines específicos o circunstanciales, tal como los accidentes fatales y situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera y de naturaleza ambiental. También están comprendidas las acciones de supervisión adicionales a las del Programa Anual de Supervisión y que a juicio de OSINERGMIN sean necesarias.

18 LEY N° 27332 MODIFICADA POR LEY N° 27631. LEY MARCO DE LOS ORGANISMOS REGULADORES DE LA INVERSIÓN PRIVADA EN LOS SERVICIOS PÚBLICOS.

Artículo 3°.- Funciones

3.1. Dentro de sus respectivos ámbitos de competencia, los Organismos Reguladores ejercen las siguientes funciones:

(...)

c. Función normativa: comprende la facultad de dictar, en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios.

Comprende, a su vez, la facultad de tipificar las infracciones por incumplimientos de obligaciones establecidas por normas legales, normas técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, bajo su ámbito, así como por el incumplimiento de las disposiciones reguladoras y normativas dictadas por ellos mismos. Asimismo, aprobarán su propia Escala de Sanciones dentro de los límites máximos establecidos mediante decreto supremo refrendado por el Presidente del Consejo de Ministros y el Ministro del Sector a que pertenece el Organismo Regulador.

Por tal motivo, en aplicación del numeral 2 del artículo II del Título Preliminar y la Tercera Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 27444, dicho procedimiento se rige exclusivamente por las reglas contenidas en el Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, cuyo literal a) del artículo 22°, en concordancia con el literal c) del artículo 80° del Reglamento General del OSINERGMIN, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, dispone que las supervisiones se pueden realizar sin previa notificación a las entidades supervisadas¹⁹.

Así las cosas, si bien la recurrente alega que no se ha observado el contenido del numeral 5 del artículo 55° y el artículo 104° de la Ley N° 27444²⁰, toda vez que no

LEY N° 27699. LEY COMPLEMENTARIA DE FORTALECIMIENTO INSTITUCIONAL DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA (OSINERG).

Artículo 3°.- Procedimientos Administrativos Especiales

El OSINERG, a través de su Consejo Directivo, está facultado para aprobar procedimientos administrativos especiales que normen los procesos administrativos vinculados con la Función Supervisora, Función Supervisora Específica y Función Fiscalizadora y Sancionadora, relacionados con el cumplimiento de normas técnicas, de seguridad y medio ambiente, así como el cumplimiento de lo pactado en los respectivos contratos de privatización o de concesión, en el Sector Energía; para lo cual tomará en cuenta los principios contenidos en la Ley de Procedimiento Administrativo General - Ley N° 27444.

¹⁹ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo II.- Contenido

(...)

2. Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto.

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y FINALES

TERCERA.- Integración de procedimientos especiales

La presente Ley es supletoria a las leyes, reglamentos y otras normas de procedimiento existentes en cuanto no la contradigan o se opongan, en cuyo caso prevalecen las disposiciones especiales.

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

Artículo 22°.- Facultades de las Empresas Supervisoras

OSINERGMIN, a través de documento escrito emitido por cada Gerencia de Fiscalización, Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, podrá otorgar a los supervisores las facultades que considere pertinentes para el ejercicio de sus funciones, de acuerdo al marco legal vigente y a las especificaciones técnicas de su contrato, pudiendo considerar las siguientes:

a) Realizar inspecciones, con o sin previa notificación a las entidades supervisadas.

DECRETO SUPREMO N° 054-2001-PCM. REGLAMENTO GENERAL DEL ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSIÓN EN ENERGÍA – OSINERG.

Artículo 80°.- Facultades de Investigación de los ORGANOS DE OSINERG

Para el ejercicio de sus funciones y de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° de la LEY, cada ORGANO DE OSINERG tiene las siguientes facultades:

(...)

c. Realizar inspecciones, con o sin previa notificación, en los locales de las ENTIDADES o empresas bajo su ámbito y examinar los libros, registros, documentación y bienes, pudiendo comprobar el desarrollo de procesos productivos y tomar la declaración de las personas que en ellos se encuentren. En el acto de la inspección podrá tomarse copia de los archivos físicos o magnéticos, así como de cualquier documento que se estime pertinente y tomar las fotografías o filmaciones que se estimen necesarias. Para ingresar podrá solicitarse el apoyo de la fuerza pública. De ser necesario el descerraje de locales que estuvieran cerrados, será requisito contar con autorización judicial, la que deberá requerirse para que sea resuelta en un plazo máximo de 24 horas. Las inspecciones antes señaladas también se aplican en los medios de transporte, almacenamiento y comercialización, en lo que fuere pertinente, de acuerdo a su naturaleza.

²⁰ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 55°.- Derechos de los administrados

Son derechos de los administrados con respecto al procedimiento administrativo, los siguientes:

(...)

5. A ser informados en los procedimientos de oficio sobre su naturaleza, alcance y, de ser previsible, del plazo estimado de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación.

se le notificó el inicio del procedimiento de supervisión, dichos dispositivos legales no devinieron aplicables al presente caso dada la regulación especial arriba citada.

Sin perjuicio de ello, conforme se desprende del Oficio Múltiple N° 361-2008-OS-GFM, notificado con fecha 14 de mayo del 2008, en concordancia con la Resolución N° 732-2007-OS/CD publicada en el Diario Oficial El Peruano con fecha 12 de diciembre del 2007, el OSINERGMIN comunicó a QUENUALES la realización de la supervisión especial de monitoreo ambiental cuyos resultados dieron origen al presente procedimiento sancionador.

De otro lado, cabe señalar que de acuerdo al numeral 28.5 del artículo 28° del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD²¹, las gerencias de línea del OSINERGMIN, incluida la Gerencia de Fiscalización Minera, se encuentran autorizadas a iniciar procedimientos administrativos sancionadores respecto de aquellos hechos contenidos en los Informes de Supervisión que, habiendo sido advertidos o detectados durante la revisión y evaluación de dichos instrumentos, se determine que constituyen ilícitos administrativos sancionables; para lo cual se debe seguir lo dispuesto en el numeral 21.3 del artículo 21° del Reglamento aprobado por Resolución N° 640-2007-OS/CD²².

En tal sentido, a través del Oficio N° 1267-2009-OS-GFM notificado con fecha 11 de agosto del 2009, cuyo cargo obra a fojas 91, la Gerencia de Fiscalización Minera dispuso el inicio del presente procedimiento sancionador por las infracciones detectadas durante la supervisión especial de monitoreo ambiental materia de análisis, cuyos resultados obran en el Informe 2b "Informe de los resultados de la campaña de monitoreo por unidad minera" U.E.A CASAPALCA – setiembre 2008, el mismo que fue remitido conjuntamente con el citado oficio para que la recurrente pueda hacer ejercicio de su Derecho de Defensa dentro del plazo otorgado.

Artículo 104°.- Inicio de oficio

104.1 Para el inicio de oficio de un procedimiento debe existir disposición de autoridad superior que la fundamente en ese sentido, una motivación basada en el cumplimiento de un deber legal o el mérito de una denuncia.

104.2 El inicio de oficio del procedimiento es notificado a los administrados determinados cuyos intereses o derechos protegidos puedan ser afectados por los actos a ejecutar, salvo en caso de fiscalización posterior a solicitudes o a su documentación, acogidos a la presunción de veracidad. La notificación incluye la información sobre la naturaleza, alcance y de ser previsible, el plazo estimado de su duración, así como de sus derechos y obligaciones en el curso de tal actuación.

104.3 La notificación es realizada inmediatamente luego de emitida la decisión, salvo que la normativa autorice que sea diferida por su naturaleza confidencial basada en el interés público.

²¹ **RESOLUCIÓN N° 324-2007-OS/CD. REGLAMENTO DE SUPERVISIÓN DE LAS ACTIVIDADES ENERGÉTICAS Y MINERAS.**

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

(...)

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

²² **RESOLUCION N° 640-2007-OS-CD. REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DE OSINERGMIN.**

Artículo 21°.- Inicio del Procedimiento

(...)

21.3. Para iniciar el procedimiento administrativo sancionador, se correrá traslado al administrado del correspondiente Informe Legal o Técnico, Acta Probatoria, Acta de Supervisión, Carta de Visita de Fiscalización, según sea el caso y se le dará un plazo para que presente los descargos respectivos. Dicho plazo no será menor a 5 días hábiles.

En atención a lo expuesto, se concluye que no se ha producido vulneración alguna del Principio del Debido Procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444²³, ni afectado el Derecho de Defensa de la apelante, pues ésta tomó conocimiento oportuno del tipo de supervisión practicada en sus instalaciones, la que se realizó de acuerdo a la normativa especial aplicable, habiéndosele notificado el Informe 2b, al inicio del procedimiento sancionador para que formule sus descargos respectivos.

Por lo tanto corresponde desestimar lo alegado por QUENUALES en estos extremos.

En cuanto a la imposibilidad de solicitar la dirimencia

13. Con relación a lo señalado en el literal c) del numeral 2, corresponde indicar que de acuerdo al Principio del Debido Procedimiento, establecido en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar y 2 del artículo 230° de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

Al respecto, sobre el contenido y aplicación del referido Principio jurídico, implícito en el Derecho al Debido Proceso contenido en el numeral 3 del artículo 139° de la Constitución Política de 1993²⁴, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el Expediente N° 8605-2005-AA/TC²⁵, ha señalado lo siguiente:

"(...) 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

²³ 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:

(...)

1.2. 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.

²⁴ CONSTITUCION POLITICA DEL PERÚ DE 1993.

Artículo 139°.- Principios de la Administración de Justicia

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.

²⁵ 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/2006/08605-2005-AA.html>

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.” (El subrayado es nuestro)

En este contexto, cabe indicar que una vez acreditados los hechos imputados a los administrados a título de infracción a partir de las actuaciones probatorias realizadas por la autoridad con dicho propósito y, por tanto, desvirtuados los efectos del Principio de Presunción de Licitud, previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444²⁶, corresponde a éstos aportar los medios de prueba que permitan dejar sin efecto la convicción formada por el órgano sancionador, esto último en el marco del numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, en concordancia con el artículo 190° del Código Procesal Civil²⁷.

De otro lado, cabe señalar que el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, prevé la obligación ambiental fiscalizable consistente en que los efluentes generados como consecuencia del desarrollo de actividades mineras no deben exceder en ninguna oportunidad los LMP previstos en la columna “Valor en cualquier momento” del Anexo 1, para cada uno de los parámetros allí regulados; caso contrario, el incumplimiento de dicha obligación configura el ilícito administrativo tipificado en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.

Conforme se desprende del Informe de Campo N° 10-08-0050 (Foja 33) y el Informe de Ensayo N° 914256L/08-MA (Foja 55) emitidos por el laboratorio acreditado INSPECTORATE SERVICES PERU S.A.C., durante la supervisión especial realizada en las instalaciones de la Unidad Minera “Casapalca” de

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.

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.

RESOLUCION MINISTERIAL N° 010-93-JUS. TEXTO UNICO ORDENADO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

Artículo 190°.- Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez.

Son también improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer:

1. Hechos no controvertidos, imposibles, o que sean notorios o de pública evidencia;
2. Hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en la contestación de la demanda, de la reconvenición o en la audiencia de fijación de puntos controvertidos.
Sin embargo, el Juez puede ordenar la actuación de medios probatorios cuando se trate de derechos indisponibles o presuma dolo o fraude procesales;
3. Los hechos que la ley presume sin admitir prueba en contrario; y
4. El derecho nacional, que debe ser aplicado de oficio por los Jueces. En el caso del derecho extranjero, la parte que lo invoque debe realizar actos destinados a acreditar la existencia de la norma extranjera y su sentido.

La declaración de improcedencia la hará el Juez en la audiencia de fijación de puntos controvertidos. Esta decisión es apelable sin efecto suspensivo. El medio de prueba será actuado por el Juez si el superior revoca su resolución antes que se expida sentencia. En caso contrario, el superior la actuará antes de sentenciar.

titularidad de QUENUALES, se verificó el exceso de los LMP aplicable al parámetro pH en los puntos de control E-02 (Código MEM P-307) y al parámetro STS en los puntos de control E-05A.

En tal sentido, de no encontrarse conforme con los resultados obtenidos durante la citada supervisión, era responsabilidad de QUENUALES hacer ejercicio oportuno de los medios de defensa previstos normativamente para rebatir los resultados contenidos en los Informes de Ensayo emitidos por el laboratorio acreditado INSPECTORATE SERVICES PERÚ S.A.C., los que de acuerdo a la normatividad vigente a dicha fecha vienen dados por el Procedimiento de Dirimencia, dentro del periodo de custodia, y la solicitud de verificación de la aptitud de los equipos, materiales y demás recursos empleados por el laboratorio de ensayo, en caso de vencimiento del periodo de custodia.

En efecto, de acuerdo a los literales a) y b) del artículo 4° y al artículo 5° del Reglamento aprobado por Resolución N° 0110-2001-INDECOPI-CRT²⁸, a efectos de cuestionar los resultados contenidos en los Informes de Ensayo emitidos por INSPECTORATE SERVICES PERÚ S.A.C., que sustentan los excesos de LMP sancionados, la apelante tuvo la oportunidad de recurrir al Procedimiento de Dirimencia, el cual se practica sobre una muestra dirimente (Contramuestra)²⁹, lo que no sucedió conforme señala la propia recurrente en su escrito de apelación.

Asimismo, corresponde señalar que aun cuando se hubiere producido el vencimiento del plazo para solicitar la dirimencia (Periodo de custodia), de acuerdo al tercer párrafo del artículo 7° y artículo 12° del Reglamento aprobado por Resolución N° 0110-2001-INDECOPI-CRT, QUENUALES se encontraba facultada a solicitar una supervisión de la entidad acreditada cuyos resultados han sido observados a fin de verificar la aptitud de los equipos, materiales y demás recursos empleados en la prestación de sus servicios³⁰.

²⁸ RESOLUCIÓN N° 0110-2001-INDECOPI-CRT. REGLAMENTO DE DIRIMENCIAS.

Artículo 4°.- Definiciones.- (...)

a) Dirimencia: Procedimiento a través del cual la Comisión corrobora los resultados reportados por una entidad acreditada, que han sido observados por sus clientes o los destinatarios finales de sus servicios, empleando la muestra dirimente.

b) Muestra Dirimente: Cantidad determinada del producto certificado o ensayado que la entidad acreditada mantiene en sus instalaciones en condiciones controladas para la conservación de sus características iniciales, y con el objetivo de ejecutar eventualmente una dirimencia.

Artículo 5°.- Oportunidad de presentación.- La dirimencia debe ser solicitada dentro del periodo señalado en el segundo párrafo del artículo 16, por los clientes de las entidades acreditadas o en su defecto por personas que puedan verse afectadas por sus servicios. La dirimencia solo es admisible ante la existencia de muestras dirimientes susceptibles de ser corroboradas por la Comisión en un nuevo ensayo.

²⁹ RESOLUCIÓN N° 0110-2001-INDECOPI-CRT. REGLAMENTO DE DIRIMENCIAS.

Artículo 4.- Definiciones.- Cuando el presente Reglamento haga referencia a la Comisión, se entenderá por ella a la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales. Asimismo, cuando se haga referencia al Reglamento de Acreditación se entenderá por él al Reglamento de Acreditación de Organismos de Certificación, Organismos de Inspección y Laboratorios de Ensayo y Calibración, aprobado mediante Resolución N° 026-97/INDECOPI-CRT.

Para los propósitos del presente Reglamento son de aplicación las definiciones siguientes:

b) Muestra Dirimente: Cantidad determinada del producto certificado o ensayado que la entidad acreditada mantiene en sus instalaciones en condiciones controladas para la conservación de sus características iniciales, y con el objetivo de ejecutar eventualmente una dirimencia.

³⁰ RESOLUCIÓN N° 0110-2001-INDECOPI-CRT. REGLAMENTO DE DIRIMENCIAS

Artículo 7°.- Admisión de la solicitud.- (...) De declararse inadmisibles la solicitud de dirimencia al haber sido presentada fuera del plazo señalado en el Artículo 16, el solicitante podrá requerir la evaluación prevista en el Artículo 12.

En tal sentido, si bien la apelante señala que se habría visto imposibilitada de solicitar la dirimencia, ésta se encontraba habilitada para recurrir al procedimiento de verificación de equipos, a que se refiere el párrafo anterior, siendo de su entera responsabilidad haber hecho ejercicio oportuno de estos derechos, lo que no ocurrió.

En efecto, considerando que la contradicción de los resultados provenientes de los monitoreos realizados por los supervisores externos con ocasión de las visitas de supervisión es de interés del titular minero, recae sobre éste el deber de desplegar las acciones, que dentro del marco jurídico, resulten pertinentes para la consecución de dicho propósito.

Por lo tanto, corresponde desestimar lo alegado por QUENUALES en este extremo.

En cuanto a la validez de los resultados analíticos obtenidos en el punto de control E-02

14. Con relación a lo señalado en el literal d) del numeral 2, cabe indicar que conforme a lo establecido en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no deben exceder en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1.

Por tal motivo, los resultados provenientes de una muestra tomada en un lapso serán válidos sólo para ese espacio de tiempo, el que en cualquier caso debe observar los valores contenidos en el citado Anexo 1.

En este contexto, se tiene que si bien los valores de 9.37 para el primer turno y de 4.54 del segundo turno del día 25 de setiembre de 2008 obtenidos para el parámetro pH en el punto de control E-02, resultan elevados en comparación con otras muestras tomadas en el mismo punto de control, según lo señalado en el Informe de Campo N° 10-08-0050 (Foja 33), emitido por el LABORATORIO INSPECTORATE SERVICIOS DEL PERÚ S.A., ello no resta validez a dicho instrumento probatorio toda vez que conforme a lo explicado al inicio del presente numeral, el cumplimiento de los LMP es una obligación ambiental fiscalizable de naturaleza permanente, es decir, su cumplimiento es exigible en cualquier momento.

Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por la apelante en estos extremos.

Artículo 12°.- Inadmisibilidad de la solicitud de dirimencia.- Cuando la solicitud resulte inadmisibile por haberse presentado fuera del período fijado en el Artículo 16, la Comisión podrá realizar a petición del solicitante una supervisión a la entidad acreditada cuyos resultados han sido observados a fin de verificar la aptitud de los equipos, materiales y demás recursos empleados en la prestación de sus servicios.

Si como resultado de la supervisión realizada se determina que los materiales o equipos empleados al momento de la prestación del servicio no reunían las características necesarias para asegurar la confiabilidad de sus resultados, la Comisión podrá ordenar de ser el caso, la realización de un nuevo ensayo sobre la base de nuevas muestras. En dichos casos los costos de la evaluación deben ser asumidos por el Laboratorio de Ensayo u Organismo de Certificación cuyos resultados, se observaron, al margen del procedimiento por infracciones a que hubiere lugar.

En cuanto a la tabla y gráficos de consumo de materiales y reactivos durante el periodo de supervisión.

15. Con relación a lo señalado en el literal e) del numeral 2 de la presente resolución, cabe precisar que el artículo 197° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria en atención a la Primera Disposición Final de dicho cuerpo legal y el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, indica que la valoración de los medios probatorios es realizada en forma conjunta y bajo una apreciación razonada, lo que implica apelar, entre otros, a criterios de suficiencia, lógica y congruencia de los mismos³¹.

En este contexto, en cuanto a la Tabla N° 01 y a los gráficos de consumo de materiales y reactivos presentados por QUENUALES en el numeral 6 de su recurso de apelación (Fojas 156 y 157), por los cuales señala que puede concluirse que los parámetros de la operación durante los días de medición del pH en el punto P-307 se mantuvieron constantes, así como el consumo de ácido sulfúrico, el cual es un reactivo exclusivamente utilizado en la reducción del pH en los relaves de zinc, siendo entonces que los valores obtenidos para el parámetro pH por la supervisora ACOMISA no tendrían sustento técnico alguno; corresponde señalar que dicha tabla y gráficos de consumo de materiales y reactivos no constituyen elementos que desvirtúen el resultado obtenido en campo por supervisión.

Sobre el particular, cabe indicar que en los gráficos presentados, cuyos valores provienen de la Tabla N° 01, se observa únicamente la cantidad de los materiales y reactivos consumidos en las fechas indicadas, no indicando la procedencia y el cálculo en cada valor. Por tanto, no se demuestra una relación entre los mismos³², ni se desvirtúan los valores obtenidos para el parámetro pH durante la supervisión.

En este mismo sentido, el gráfico Ratio de consumo H₂SO₄/pH ACOND. ZN del 25/09 al 01/10 2008 (Foja 102), no constituye un medio probatorio que desvirtúe o modifique el resultado obtenido en campo por supervisión.

Si bien QUENUALES señala que establecieron métodos de control, los cuales fueron colocados en la Tabla N° 01, no se ha evidenciado que dichas medidas de previsión y control hayan sido las adecuadas para garantizar el cumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable derivada del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM; por el contrario, se reportó un exceso en el valor del parámetro pH.

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

³¹ RESOLUCION MINISTERIAL N° 010-93-JUS. TEXTO UNICO ORDENADO DEL CODIGO PROCESAL CIVIL.

Artículo 197°.- Valoración de la prueba

Todos los medios probatorios son valorados por el Juez en forma conjunta, utilizando su apreciación razonada. Sin embargo, en la resolución sólo serán expresadas las valoraciones esenciales y determinantes que sustentan su decisión.

³² Se expresa como valores constantes haciendo referencia al ratio de consumo de Ácido Sulfúrico como un valor 0.005 pero no especifica la obtención del mismo. Asimismo, cabe indicar también que el gráfico tonelaje diario de mineral tratado del 25/09 al 10/10 2008 (Folio 100), no tiene coherencia ya que no muestra los valores de tonelaje diario de mineral tratado.

Sobre la solicitud de suspensión de oficio de la ejecución de la resolución impugnada

16. En cuanto a lo solicitado en el literal f) del numeral 2, cabe señalar que de acuerdo al artículo 216° de la Ley N° 27444, la interposición de medios impugnatorios no suspende el carácter ejecutorio del acto administrativo recurrido, salvo que se haya previsto legalmente lo contrario o así lo disponga la autoridad a quien compete su resolución, de oficio o a pedido de parte³³.

En este último supuesto, de acuerdo al numeral 216.2 del artículo 216° de la Ley N° 27444, procederá la suspensión de la ejecución del acto impugnado, a pedido de parte, siempre que concurren algunas de las siguientes circunstancias:

- a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación, cuyos efectos no podrán ser restablecidos posteriormente por revocación ante la autoridad, esto es, cuando haya imposibilidad de reponer un cambio fáctico o jurídico.
- b) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente.

Sobre el particular, la apelante sustenta su pedido de suspensión en el requisito descrito en el literal a), toda vez que los argumentos expuestos por ésta en el recurso materia de revisión sustentarían la nulidad de la Resolución Directoral N° 208-2012-OEFA/DFSAI de fecha 25 de julio de 2012, por vulneración del Principio de Debido Procedimiento.

Sin embargo, a la luz del análisis realizado de los argumentos esgrimidos por la recurrente en los numerales 12 al 15 de la presente resolución, y la verificación de los requisitos de validez del citado acto administrativo, se constata que éste no ha incurrido en ninguna de las causales de nulidad contenidas en el artículo 10° de la Ley N° 27444, razón por la cual corresponde desestimar lo solicitado por QUENUALES en este extremo³⁴.

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

³³ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 216°.- Suspensión de la ejecución

216.1 La interposición de cualquier recurso, excepto los casos en que una norma legal establezca lo contrario, no suspenderá la ejecución del acto impugnado.

216.2 No obstante lo dispuesto en el numeral anterior, la autoridad a quien compete resolver el recurso podrá suspender de oficio o a petición de parte la ejecución del acto recurrido cuando concorra alguna de las siguientes circunstancias:

- a) Que la ejecución pudiera causar perjuicios de imposible o difícil reparación.
b) Que se aprecie objetivamente la existencia de un vicio de nulidad trascendente. (...)

³⁴ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 10°.- Causales de nulidad

Son vicios del acto administrativo, que causan su nulidad de pleno derecho, los siguientes:

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.
2. El defecto o la omisión de alguno de sus requisitos de validez, salvo que se presente alguno de los supuestos de conservación del acto a que se refiere el Artículo 14.
3. Los actos expresos o los que resulten como consecuencia de la aprobación automática o por silencio administrativo positivo, por los que se adquiere facultades, o derechos, cuando son contrarios al ordenamiento jurídico, o cuando no se cumplen con los requisitos, documentación o trámites esenciales para su adquisición.
4. Los actos administrativos que sean constitutivos de infracción penal, o que se dicten como consecuencia de la misma.

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;

SE RESUELVE:

ARTÍCULO PRIMERO.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación interpuesto por EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. contra la Resolución Directoral N° 208-2012-OEFA/DFSAI de fecha 25 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 EMPRESA MINERA QUENUALES S.A., 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

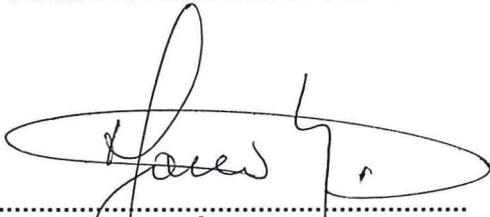
Tribunal de Fiscalización Ambiental



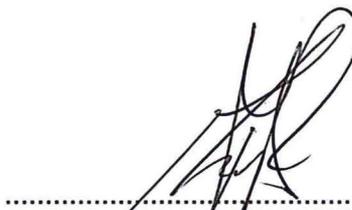
.....
VERÓNICA VIOLETA ROJAS MONTES
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....
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

