

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 095-2013-OEFA /TFA

Lima, 23 ABR. 2013

VISTO:

El Expediente N° 1633014-MEM¹ que contiene el recurso de apelación interpuesto por MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A.² (en adelante, BARRICK) contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007238 del 05 de mayo de 2010 y el Informe N° 97-2013 del 19 de abril de 2013;

CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007238 del 05 de mayo de 2010 (Fojas 1574 a 1576), notificada el 06 de mayo de 2010, la Gerencia General del OSINERGMIN impuso a BARRICK una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (01) infracción³; conforme al siguiente detalle:

¹El presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión regular llevada a cabo del 29 de mayo al 02 de junio de 2006, en las instalaciones de la Unidad Minera PIERINA, ubicada en el distrito de Jangas, provincia de Huaraz y departamento de Ancash, de titularidad de MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A., obrante en el Informe de Fiscalización de Normas de Protección y Conservación del Ambiente N° 010-2006-I-MINEC/MA (Foja 711 a 1268).

²MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A. identificada con Registro Único de Contribuyente N° 20209133394.

³De acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN N° 007238 de fecha 05 de mayo de 2010, dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido al incumplimiento de la Recomendación N° 2 efectuada en la fiscalización 2005-I.

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
En el punto de control Chimenea Fire Assay se reportó una concentración de 106.2 mg/m ³ para el parámetro Emisión de Partículas, que supera el Límite Máximo Permissible establecido en el artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM	Artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM ⁴	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁵	50 UIT
MULTA TOTAL			50 UIT

2. Mediante escrito de registro N° 1357126 del 27 de mayo de 2010 (Fojas 1579 a 1610), complementado con escrito de registro N° 22977 del 25 de octubre de 2012 (Fojas 1720 a 1867), BARRICK interpuso recurso de apelación contra la Resolución de Gerencia General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería – OSINERGMIN N° 007238 del 05 de mayo de 2010, de acuerdo a los siguientes argumentos:

a) Se ha vulnerado el Principio del Debido Procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que no se toman en cuenta los argumentos de defensa contenidos en su escrito presentado con fecha 03 de mayo de 2010, por el cual se exponían los errores detectados en el muestreo realizado por el laboratorio CORPORACIÓN LABORATORIOS AMBIENTALES DEL PERÚ S.A.C.(en adelante, CORPLAB) durante la primera fiscalización ambiental de 2006.

Por ello, la resolución materia de revisión carece de motivación al no tomar en cuenta de manera estimatoria o desestimatoria sus argumentos.

b) Se ha transgredido el Principio de Razonabilidad, establecido en el numeral 3 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues OSINERGMIN afirma que el exceso

⁴RESOLUCION MINISTERIAL N° 315-96-EM-VMM. APRUEBAN NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES DE ELEMENTOS Y COMPUESTOS PRESENTES EN EMISIONES GASEOSAS PROVENIENTES DE LAS UNIDADES MINERO-METALÚRGICAS.

Artículo 3°.- El Nivel Máximo Permissible de Emisión de Partículas al cual se sujetarán las Unidades Minero-Metalúrgicas será de 100 mg/m³ medido en cualquier momento en el punto o puntos de control.

⁵RESOLUCIÓN 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. (...).

en los Límites Máximos Permisibles – LMP representa un daño ambiental cuya gravedad no requiere ser demostrada a efectos de aplicar las sanciones que correspondan, lo cual resulta incongruente e ilegal por cuanto toda actuación tipificada como infracción debe ser probada y fundamentada.

- c) La Resolución N° 646-2008-OS/CD del 28 de octubre de 2008, emitida dentro del procedimiento administrativo sancionador iniciado contra DOE RUN PERÚ S.R.L. no constituye precedente administrativo, por lo que no se debió invocar sus fundamentos en la resolución apelada respecto al daño ambiental.
- d) Resulta incorrecta la afirmación establecida en la resolución recurrida en cuanto refiere que el resultado del monitoreo realizado por el laboratorio SGS DEL PERÚ S.A.C, que fue presentado por BARRICK, no puede tomarse en consideración por haberse efectuado en momento distinto al monitoreo realizado por el laboratorio CORPLAB.

Tal razonamiento llevaría a la conclusión errada de que la imposición de una sanción se basa en un único resultado obtenido a través de una sola medición, imposibilitando así la defensa del administrado ante un error de muestreo o medición.

- e) OSINERGMIN debió evaluar y pronunciarse sobre los resultados obtenidos por el laboratorio SGS DEL PERÚ S.A.C. así como los resultados históricos que fueron ofrecidos por la apelante en sus descargos; ya que si lo hubiera hecho, al menos hubiera arribado a la conclusión de que existen indicios sobre la inexactitud de los resultados obtenidos por CORPLAB.
- f) No se puede considerar como válido un único resultado de ensayo, toda vez que no es posible determinar en función de dicho resultado la exactitud y precisión, conforme hace referencia la Norma Técnica Peruana NTP-ISO75725-1. Por ello, carece de sustento técnico el argumento que se ha utilizado para sancionar a la recurrente.
- g) No sería posible que el material particulado emitido por la referida chimenea pueda poner en riesgo la salud de las personas debido a la distancia que existe entre el centro poblado más cercano con el punto de control chimenea Fire Assay.

3. Mediante escrito de registro N° 2012-E01-007812 presentado el 10 de abril de 2012, la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN remitió a este Organismo Técnico Especializado el Oficio N° 115-2012-OS-GFM del 03 de abril de 2012, adjuntando el escrito con registro N° 1345428 del 03 de mayo de 2010 presentado por BARRICK ante dicho ente regulador, escrito que contiene argumentos complementarios en relación a la infracción al artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM.⁶

⁶Considerando que por disposición del artículo 152° de la Ley N° 27444, los actuados obrantes en el expediente administrativo deben seguir su orden cronológico de presentación, corresponde disponer que se anexe al Expediente N° 1633014, el escrito de registro N° 1345428 del 03 de mayo de 2010, remitido por el OSINERGMIN mediante Oficio N° 115-2012-OS-GFM del 03 de abril de 2012, procediéndose a la re compaginación de dicho expediente, así como la re foliación de sus actuados en el orden correlativo que corresponda a partir de la Foja 1574.

4. En el Tercer Otrosí Decimos del recurso de apelación, BARRICK solicitó el uso de la palabra, el mismo que fue concedido mediante Decreto N° 032-2012-OEFA/TFA del 04 de octubre de 2012 (Foja 1713), llevándose a cabo la Audiencia de Informe Oral el 11 de octubre de 2012, conforme se acredita del Acta de Asistencia en la Audiencia de Informe Oral (Foja 1717).

Competencia

5. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013⁷, 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).
6. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁸, 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 ambiental.
7. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada Ley N° 29325, dispone que mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA⁹.
8. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia

⁷DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL MINISTERIO DEL AMBIENTE.

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

⁸LEY 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.

⁹LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Primera Disposición Complementaria Final

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

ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, se estableció el 22 de julio de 2010 como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA.

9. En adición, el artículo 10° de la citada Ley N° 29325¹⁰, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹¹, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 005-2011-OEFA/CD, modificado por Resolución N° 014-2012-OEFA/CD¹², disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

Norma Procedimental Aplicable

10. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por BARRICK, este órgano colegiado considera pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes¹³.

¹⁰LEY 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.

¹¹DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.

Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

¹²RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005 -2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.

Artículo 4°.- Competencia del Tribunal

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

¹³LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

11. 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; siendo aplicable posteriormente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, con vigencia desde el 14 de diciembre de 2012¹⁴.

Análisis

Protección constitucional al ambiente

12. Al respecto, este órgano 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, constituye derecho fundamental de la persona "el gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida"¹⁵.

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 Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento Jurídico N° 27, señaló lo siguiente¹⁶:

"(...) 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

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.

¹⁴RESOLUCIÓN N° 012-2012-OEFA/CD. APRUEBAN NUEVO REGLAMENTO DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR DEL ORGANISMO DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL – OEFA. Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionador en trámite, en la etapa en que se encuentren.

¹⁵ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ.

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.

¹⁶ Sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI. disponible en:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

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 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 otros¹⁷.

Ahora bien, habiendo 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 por¹⁸:

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

¹⁷ 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 RETREPO:

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

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

¹⁸Sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

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 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 al Principio del Debido Procedimiento

13. En cuanto a lo argumentado en el literal a) del considerando 2 de la presente Resolución, referido a la vulneración del debido procedimiento, ya que no se habría tomado en cuenta los argumentos de defensa contenidos en el escrito presentado el 03 de mayo de 2010; corresponde señalar que, de acuerdo al Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el Principio de Legalidad regulado en el numeral 1.1 del artículo IV del mismo cuerpo normativo, los pronunciamientos de la autoridad administrativa deben sustentarse en la debida aplicación e interpretación del conjunto de normas que integran el ordenamiento jurídico vigente, lo que implica la obligación de la autoridad de no desconocer o contradecir dicha regulación legislativa y, por ende, garantizar a los administrados la obtención de una decisión motivada y fundada en derecho¹⁹.

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

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

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

Conforme a lo previsto en el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444²⁰, constituye requisito de validez de los actos administrativos su debida motivación, lo cual comporta la obligación de la administración de emitir pronunciamientos que se adecúen al contenido de las normas que integran el ordenamiento positivo, así como a los hechos respecto de los cuales se ha formado convicción de verdad material durante la tramitación del procedimiento, para lo cual se debe atender a cada una de las cuestiones planteadas por los administrados en vía de defensa.

Bajo el marco normativo expuesto, se concluye que las decisiones emitidas por la autoridad administrativa deberán, como exigencia mínima, resolver cada una de las pretensiones planteadas por los administrados, así como guardar congruencia con aquello que es objeto de debate en los procedimientos administrativos a los que ponen fin.

En efecto, de acuerdo a lo señalado por el Tribunal Constitucional en el Fundamento Jurídico N° 5 de la Sentencia recaída en el expediente N° 04295-2007-PHC/TC, constituye una vulneración al requisito de motivación de las resoluciones, la motivación sustancialmente incongruente al dejar incontestadas las pretensiones planteadas por los administrados (Incongruencia omisiva)²¹.

En este contexto, toda vez que BARRICK cuestiona la falta de valoración de los argumentos planteados en su escrito presentado el 03 de mayo de 2010, con registro N° 1345428, corresponde a este Tribunal Administrativo determinar la ocurrencia o no de dicha omisión, así como sus efectos.

Sobre el particular, de los actuados obrantes en el expediente se advierte que el escrito al que hace referencia la apelante es el signado con registro N° 1345428, presentado al OSINERGMIN el 03 de mayo de 2010 (Fojas 1622 a 1699), a través del cual formula argumentos de defensa complementarios a los contenidos en los escritos con registro N° 1198212 del 02 de julio de 2009 (Fojas 1290 a 1366) y N° 1322712 del 17 de marzo de 2010 (Fojas 1368 a 1568); mediante los cuales BARRICK presenta sus descargos a las imputaciones realizadas a través del Oficio N° 1015-2009-OS-GFM, que dio inicio al presente procedimiento sancionador.

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

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

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

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

²¹ Sentencia recaída en el expediente N° 04295-2007-PHC/TC. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/04295-2007-HC.html>

La Sentencia señala:

"e) La motivación sustancialmente incongruente. El derecho a la tutela judicial efectiva y, en concreto, el derecho a la debida motivación de las sentencias, obliga a los órganos judiciales a resolver las pretensiones de las partes de manera congruente con los términos en que vengan planteadas, sin cometer, por lo tanto, desviaciones que supongan modificación o alteración del debate procesal (incongruencia activa). Desde luego, no cualquier nivel en que se produzca tal incumplimiento genera de inmediato la posibilidad de su control en sede constitucional. El incumplimiento total de dicha obligación, es decir, el dejar incontestadas las pretensiones, o el desviar la decisión del marco del debate judicial generando indefensión, constituye vulneración del derecho a la tutela judicial y también del derecho a la motivación de la sentencia (incongruencia omisiva)." (El subrayado es nuestro)

Sin embargo, conforme se desprende del rubro 1 Antecedentes de la parte considerativa de la resolución materia de apelación, al momento de emitir pronunciamiento la Gerencia General del OSINERGMIN, mediante resolución de fecha 05 de mayo de 2010 (Fojas 1574 a 1576), sólo consideró los argumentos contenidos en los escritos con registro N° 1198212 y N° 13227.

Sin embargo, el escrito con registro N° 1345428 presentado el 03 de mayo de 2010 no fue valorado, y éste fue recién remitido al OEFA el 10 de abril de 2012 a través del Oficio N° 115-2012-OS-GFM, esto es, con fecha posterior a la emisión del acto administrativo recurrido, por lo que corresponde estimar lo alegado por BARRICK en este extremo.

En tal sentido, habiendo constatado que la Resolución recurrida se ha expedido en contravención del Principio del Debido Procedimiento, regulado en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, toda vez que no se valoró ni emitió pronunciamiento alguno sobre los argumentos planteados por BARRICK en su escrito presentado el 03 de mayo de 2010; corresponde declarar la nulidad en el extremo que ordena sancionar a BARRICK con 50 UIT por la infracción grave al artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM/VMM, por haber incurrido en la causal prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444²².

En atención a la declaración contenida en el párrafo anterior carece de objeto emitir pronunciamiento sobre lo alegado por BARRICK en los literales b) al g) del considerando 2 de la presente Resolución.

Planteamiento de los descargos formulados por BARRICK al interior del presente procedimiento administrativo sancionador

14. Ahora bien, en aplicación del numeral 217.2 del artículo 217° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General en concordancia con el Principio de Celeridad, previsto en el numeral 1.9 del artículo IV del Título Preliminar del mismo cuerpo normativo²³, corresponde emitir pronunciamiento sobre el fondo al contarse con elementos suficientes para ello, para lo cual se considerará la integridad de los argumentos de defensa formulados por BARRICK al interior del

²² 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.

(...)

²³ LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

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:

- 1.9. Principio de celeridad.- Quienes participan en el procedimiento deben ajustar su actuación de tal modo que se dote al trámite de la máxima dinámica posible, evitando actuaciones procesales que dificulten su desenvolvimiento o constituyan meros formalismos, a fin de alcanzar una decisión en tiempo razonable, sin que ello releve a las autoridades del respeto al debido procedimiento o vulnere el ordenamiento

Artículo 217°.- Resolución

217.1 La resolución del recurso estimará en todo o en parte o desestimarás las pretensiones formuladas en el mismo o declarará su inadmisión.

217.2 Constatada la existencia de una causal de nulidad, la autoridad, además de la declaración de nulidad, resolverá sobre el fondo del asunto, de contarse con los elementos suficientes para ello. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

presente procedimiento sancionador, a través de los escritos presentados mediante registros N° 1198212, N° 1322712 y N° 1345428 (documento no evaluado en primera instancia, conforme a lo indicado en el considerando 13).

a. Escrito de descargo presentado con registro N° 1198212 del 02 de julio de 2009:

a.1 En la fiscalización ambiental del año 2006 se realizó el monitoreo de la chimenea Fire Assay, donde se obtuvo el resultado de 106.2 mg/m³ para el parámetro emisión de partículas. En esa misma fecha, BARRICK efectúa un monitoreo paralelo en el mismo punto de control a través del laboratorio SGS PERU S.A.C., obteniendo un resultado de 0.46 mg/m³.

a.2 Asimismo, BARRICK refiere que los resultados históricos del monitoreo de emisiones en la Chimenea Fire Assay durante los años 2004 al 2008 presentaban rangos inferiores al resultado obtenido por el laboratorio CORPLAB durante la supervisión; por lo que el mencionado resultado es producto de un error de análisis.

a.3 Como información adicional, BARRICK señala que el proceso de Fire Assay corresponde a la fundición de pequeñas muestras de mineral, cuyo sistema opera únicamente de 3 a 4 horas al día cuando se ingresan muestras a los hornos de fundición. Para el control ambiental cuenta con un sistema de extracción conformado por un colector de polvos y 100 filtros de manga, y estos últimos colectan todo el material particulado que pudiera generarse en dicha área. Finalmente, el equipo tiene un mantenimiento programado de manera mensual.

b. Escrito complementario presentado con registro N° 1322712 del 17 de marzo de 2010:

b.1 La chimenea Fire Assay no presentó características extraordinarias durante su operación el día de la supervisión, toda vez que el sistema de captación de polvos funciona las 24 horas durante todo el año, excepto cuando se hace cambio de filtros de manga y mantenimiento. Por tal razón, queda descartado el hecho que durante el muestreo se hubiera procedido a encender el sistema de captación de polvos, que origine la producción de material particulado.

Además, el rango de ensayos diarios procesados en los hornos de Fire Assay es entre 100 y 130 veces y, el día que se llevó a cabo la supervisión se efectuaron 100 ensayos. En consecuencia, no existe sustento para señalar que el valor elevado de material particulado durante la fiscalización se deba al número de ensayos practicados ya que se mantuvo dentro del rango diario.

b.2 La apelante señala que la toma de muestra en el punto de control chimenea Fire Assay fue iniciada por el laboratorio CORPLAB a las 23:00 horas del 31 de mayo de 2006, seguido por el laboratorio SGS DEL PERÚ S.A.C., desde las 02:00 horas hasta las 03:15 horas del día 01 de junio de 2006.

Por tal motivo, a pesar que ambos muestreos se realizaron en días distintos; los mismos resultan consecutivos y corresponden a las mismas condiciones.

- b.3 De igual modo, los resultados obtenidos por el laboratorio CORPLAB durante la supervisión 2006-I se encuentran fuera del rango de los registros históricos obtenidos por la apelante durante el periodo comprendido entre los años 1999 al 2009 en el mencionado punto de control.
- c. Escrito complementario presentado con registro N° 1345428 del 03 de mayo de 2010:
 - c.1 BARRICK refiere que el laboratorio CORPLAB en el suplemento del Informe de Ensayo N° 41701 referente a la matriz de emisiones gaseosas, señala que el método usado para medir la concentración de material particulado, "método de caudal constante", no estaba acreditado por INDECOPI; por tal motivo, aquello resta credibilidad a las muestras obtenidas por el mencionado laboratorio.
 - c.2 El laboratorio CORPLAB tampoco incluye el peso inicial ni final del filtro muestreado en el punto de control chimenea Fire Assay, en la Cadena de Custodia y la Hoja de Registro de datos de campo para emisiones gaseosas, con lo cual no se puede verificar de dónde se obtiene la concentración de material particulado que se reporta.
 - c.3 Asimismo, el laboratorio CORPLAB no incluye los volúmenes de agua utilizados y los pesos de la sílica gel, los cuales son variables necesarias para determinar la humedad del flujo gaseoso.

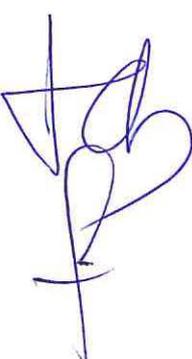
En base a los argumentos expuestos por BARRICK en cada uno de sus escritos de descargos, se procederá a emitir el correspondiente pronunciamiento.

Sobre los resultados obtenidos por el laboratorio CORPLAB en el punto de control Chimenea Fire Assay durante la Supervisión del Cumplimiento de las Normas de Protección y Conservación del Ambiente 2006-I

- 
- 15. Con relación a los argumentos de BARRICK expuestos en los literales a, b y c del considerando 14 de la presente Resolución, que cuestionan la validez de los resultados obtenidos por el laboratorio CORPLAB, así como el método de ensayo aplicado por el mencionado laboratorio durante la supervisión del 2006-I; este órgano colegiado, considera necesario analizar en primer lugar, la validez del método utilizado por el laboratorio CORPLAB, argumento contenido en el literal c.1 del considerando 14.



Sobre el particular, debe indicarse que de acuerdo al artículo 10° del Decreto Supremo N° 018-2003-EM, a través del cual se modificó los Reglamentos de Seguridad e Higiene Minera, de Fiscalización de las Actividades Mineras y de 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 deben realizarse a través de laboratorios acreditados ante el Instituto



Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI²⁴.

Asimismo, de conformidad con lo establecido en el artículo 3°, los numerales 7.1 y 7.10 del artículo 7°, así como los artículos 8° y 9° del Reglamento General de Acreditación, aprobado por Resolución N° 0112-2003-CRT-INDECOPI (en adelante, Reglamento General de Acreditación), aplicable al presente caso por encontrarse vigente a la fecha en que se realizó el muestreo y análisis, debe indicarse que a través de la acreditación, el INDECOPI reconoce la competencia técnica de los organismos de evaluación de la conformidad.

Entre los mencionados organismos de evaluación de la conformidad, se encuentran los denominados laboratorios de ensayo. Al respecto, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9° del Reglamento General de Acreditación, la acreditación se otorga respecto de los métodos de ensayo, así como respecto de las instalaciones utilizadas para realizar los ensayos (equipos y condiciones)²⁵.

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 General de Acreditación corresponde a los laboratorios de ensayo

²⁴ DECRETO SUPREMO N° 018-2003-EM. MODIFICAN REGLAMENTOS DE SEGURIDAD E HIGIENE MINERA, DE FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS Y DE DIVERSOS TÍTULOS DEL TUO DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA.

Artículo 10°.- Los análisis de muestras y ensayos, que se requieran para las acciones de fiscalización deberán realizarse en los laboratorios acreditados en el INDECOPI.

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

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

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

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

(...)

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

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

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

a) Los métodos de ensayo

La acreditación se otorga de acuerdo a métodos de ensayos 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. (...).

mantener, entre otros, sus equipos, instrumentos o personal, en virtud de los cuales se obtuvo la acreditación²⁶.

En esta misma línea, de acuerdo al artículo 15° del Reglamento General de Acreditación, una vez acreditados, estos laboratorios se encuentran autorizados a expedir Informes, los mismos que de acuerdo a los artículos 4°, 5° y el inciso a.1) del literal a) del artículo 6° del Reglamento para el Uso del Logotipo de Acreditación y Declaración de la Condición de Acreditado, aprobado por Resolución N° 0122-2003-CRT-INDECOPI, deben llevar el logotipo de acreditación, como garantía de que los resultados contenidos en dichos informes se encuentran amparados por el Sistema Nacional de Acreditación; caso contrario, el Informe no garantizará el cumplimiento de los requisitos de acreditación y, por tanto, no será reconocido por INDECOPI como actividad acreditada²⁷.

²⁶ RESOLUCIÓN N° 0112-2003-CRT-INDECOPI. REGLAMENTO GENERAL DE ACREDITACIÓN.

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.

²⁷ RESOLUCIÓN N° 0112-2003-CRT-INDECOPI. REGLAMENTO GENERAL DE ACREDITACIÓN.

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

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

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

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

Artículo 4°.- El logotipo o la declaración de acreditación debe ser utilizado en Informes, certificados, material de publicidad u otras documentos (material de papelería: impresos, papel de carta, etc.) cuyo alcance esté amparado por la acreditación, con las restricciones establecidas en el presente Reglamento. No se permite su uso en aquellos documentos que contengan alcances parcialmente amparados por la acreditación.

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

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

Las Organismos acreditados deben hacer uso del Logotipo de acreditación en los certificados ó informes que emitan como resultado de actividades de evaluación de la conformidad que estén comprendidas en su totalidad dentro del alcance de la acreditación otorgada por la CRT.

Se considera que un informe o certificado que no incluya el logotipo de acreditación, no asegura el cumplimiento de los requisitos de acreditación y por lo tanto no podrá beneficiarse de los Acuerdos de Reconocimiento que suscriba la CRT para esa actividad

Artículo 6°.- Uso del logotipo y declaración de acreditación.- El uso del Logotipo y declaración de acreditación debe realizarse en los siguientes términos:

a) Laboratorios y organismos de inspección

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

Por 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 del Uso del Logotipo de Acreditación y Declaración de la Condición de Acreditado, pues ello significa que se trata de mediciones amparadas en el Sistema de Acreditación.

Ahora bien, tal regla contiene una excepción que se encuentra establecida en el literal b) del artículo 14° del Reglamento para el Uso del Símbolo de Acreditación y Declaración de la Condición de Acreditado, aprobado por Resolución N° 0122-2003-CRT-INDECOPI²⁸. Conforme a dicha excepción, el logotipo o la declaración de acreditación no debe utilizarse en informes que contengan resultados de actividades no incluidas en el alcance de la acreditación de la entidad emisora²⁹.

En ese contexto, en aquellos casos que el informe de ensayo incluya el análisis de varios parámetros (físicos, químicos y biológicos), y el laboratorio no cuente con la acreditación del método para alguno de estos parámetros por parte del Sistema de Acreditación del INDECOPI, el laboratorio no podría incluir el logotipo o declaración de acreditación en el referido informe. De lo contrario, se estaría avalando de manera errónea los métodos de ensayo de algunos parámetros que no han sido acreditados.

En atención a lo expuesto, se concluye que aquellos resultados contenidos en informes de ensayo cuyo método no cuenta con la acreditación otorgada por el INDECOPI, no resultan idóneos para sustentar el incumplimiento del LMP toda vez que no aseguran la debida aplicación del método de ensayo aplicable al parámetro medido porque no se encuentran amparados por el Sistema Nacional de Acreditación y, contravienen lo dispuesto por el artículo 10° del Decreto Supremo N° 018-2003-EM.

En el presente caso, el incumplimiento del LMP aplicable al parámetro emisión de partículas en el punto de control Chimenea Fire Assay se sustenta en el Informe de Ensayo N° 4441 del 11 de julio de 2006 emitido por el laboratorio CORPLAB (Foja 1084), donde se empleó el método de ensayo EPA5 *Particulate Isokinetic Samplig, Testing and recovery* (Foja 1067), arrojando el siguiente resultado:

²⁸ El Reglamento para el Uso del Símbolo de Acreditación y Declaración de la Condición de Acreditado aprobado por Resolución N° 0122-2003-CRT-INDECOPI estaba vigente a la fecha en que se llevó a cabo la supervisión. Sin embargo, mediante Resolución N° 130-2007-CRT-INDECOPI publicada el 08 de enero de 2008, se modificó el título de "Reglamento para el Uso del Logotipo de Acreditación y Declaración de la condición de acreditado", por el de "Reglamento para el Uso del Símbolo de Acreditación y Declaración de la condición de acreditado" y se reemplaza, en el reglamento, toda referencia al "logotipo de acreditación" por la de "símbolo de acreditación. De igual modo, se modificó artículos del referido reglamento.

²⁹ RESOLUCIÓN N° 0122-2003-CRT-INDECOPI. REGLAMENTO PARA EL USO DEL LOGOTIPO DE ACREDITACIÓN Y DECLARACIÓN DE LA CONDICIÓN DE ACREDITADO.

Artículo 14.- El logotipo o la declaración de acreditación no debe utilizarse en las siguientes condiciones:

a) Por Organismos cuya acreditación esté en trámite.
b) En informes o certificados que contengan resultados de actividades no incluidas en el alcance de acreditación del organismo emisor.

Punto de Control	Parámetro	LMP de la Resolución Ministerial N°315-96-EM-VMM	Resultados de la medición y/o análisis	Exceso
Chimenea Fire Assay	Material Particulado	100 mg/m ³	106, 2 mg/m ³	6.2 mg/m ³

Hecha la consulta sobre la acreditación o no del método para el parámetro en cuestión, el laboratorio CORPLAB mediante Carta N° 0013-12/SGI-CORPLAB, ingresado al OEFA con número de registro 08441 del 18 de abril de 2012 (Foja 1702), señala que el Informe de Ensayo N° 4441 fue emitido durante el período de acreditación del año 2004 al 2007, cuando se encontraba vigente el certificado otorgado por la Comisión de Reglamentos Técnicos del INDECOPI, indicando que los métodos de ensayo de los parámetros de emisiones no se encontraban acreditados en el año 2006.

Por su parte, el Servicio Nacional de Acreditación del INDECOPI mediante Oficio N° 0517-2012/SNA-INDECOPI recibido por el OEFA el 18 de mayo de 2012 (Foja 1710), señala que un Laboratorio acreditado puede emitir informes de ensayo con valor oficial y símbolo de acreditación, sólo para el alcance en el que son acreditados, indicando además que el laboratorio CORPLAB, en el mes de julio de 2006, contaba con la acreditación de diversos métodos de ensayo; pero no incluía el método de ensayo EPA5 *Particulate Isokinetic Samplig, Testingand Recovery*.

En consecuencia, al haberse constatado que el Informe de Ensayo N° 4441 del 11 de julio de 2006 emitido por el laboratorio CORPLAB no contaba con la debida acreditación del método EPA5 *Particulate Isokinetic Samplig, Testingand Recovery* por parte del INDECOPI para analizar la muestra del parámetro emisión de partículas, tomada en el punto de control Chimenea Fire Assay; se concluye que dicho Informe de Ensayo carece de validez para acreditar el incumplimiento del LMP imputado, por lo que corresponde estimar lo alegado por la apelante en este extremo.

Sin perjuicio de lo expuesto anteriormente, conviene precisar que la apelante señala como fundamento de su descargo complementario (escrito con registro N°1345428 del 03 de mayo de 2010), que el laboratorio CORPLAB en su **Informe de Ensayo N° 41701** establece en la matriz de emisiones gaseosas como método usado para medir la concentración de material particulado el "método de caudal constante", cuyo método no estaba acreditado por INDECOPI. En relación a ello, debe señalarse que el informe de ensayo objeto de cuestionamiento en el presente procedimiento es el **Informe de Ensayo N° 4441** del 11 de julio de 2006 emitido por el laboratorio CORPLAB.

En cambio, el método de ensayo al que hace referencia la apelante es el Informe de Ensayo 41701 del 19 de enero de 2007, documento que no guarda relación con lo que es materia de discusión en el presente procedimiento; sin embargo, aquello no nos exime de evaluar los argumentos y medios de prueba ofrecidos por BARRICK.

En consecuencia, al no encontrarse debidamente acreditada la comisión de la infracción grave al artículo 3° de la Resolución Ministerial N° 315-96-EM-VMM, en aplicación del numeral 31.2 del artículo 31° del Reglamento aprobado por

Resolución N° 640-2007-OS/CD³⁰, corresponde disponer el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador.

16. Finalmente, en atención a la declaración contenida en el considerando anterior, carece de objeto emitir pronunciamiento sobre el detalle de lo alegado por BARRICK en los literales a, b y c.2 y c.3 del considerando 14 de la presente Resolución.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que 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 Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, modificado por Resolución N° 014-2012-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;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- Disponer el **ARCHIVO** del presente procedimiento administrativo sancionador por los fundamentos expuestos en los numerales 14 al 16 de la parte considerativa de la presente Resolución.

Artículo Segundo.- **NOTIFICAR** la presente resolución a MINERA BARRICK MISQUICHILCA S.A. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

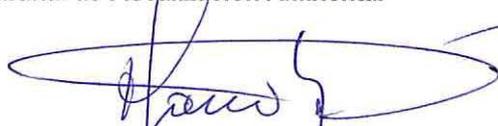
Regístrese y comuníquese.



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



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



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



.....
HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental

³⁰Resolución N° 640-2007-OS/CD. Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN. Artículo 31°.- Archivo

31.2. Procedimiento para archivar un procedimiento administrativo sancionador Iniciado el procedimiento administrativo sancionador, de determinarse que no se ha configurado ilícito administrativo alguno o no se pueda determinar de forma cierta al presunto infractor o éste se haya extinguido o fallecido, el Órgano Sancionador correspondiente dispondrá mediante resolución el archivo del procedimiento, la misma que deberá ser notificada al administrado.

