

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N°155-2013-OEFA/TFA

Lima, 16 JUL. 2013

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. contra la Resolución Directoral N° 047-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 30 de enero de 2013, en el Expediente N° 183-09-MA/E; y el Informe N° 161-2013-OEFA/TFA/ST del 01 de julio de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión especial llevada a cabo del 18 al 22 de octubre de 2009, en las instalaciones de la Unidad Minera Casapalca, ubicada en el distrito de Chicla, provincia de Huarochirí, departamento de Lima, de titularidad de EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A.¹ (en adelante, LOS QUENUALES), obrante en el Informe N° 11-2009-SEMA, elaborado por D&E DESARROLLO Y ECOLOGÍA S.A.C².
2. En la Resolución Directoral N° 047-2013-OEFA/DFSAI³ notificada el 31 de enero de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental-OEFA (en adelante, DFSAI) incluyó el siguiente cuadro que muestra el Nivel Máximo Permisible de emisión para las unidades minero – metalúrgicas en el parámetro cobre, establecido en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que aprueba los Niveles

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20332907990.

² Fojas 03 a 192.

³ Fojas 208 a 211.

Máximos Permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos. Asimismo, se incluyó los resultados obtenidos en el punto de control E-3 (código OSINERGMIN)⁴:

| Punto de Monitoreo | Parámetro | LMP del Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM | Día | Resultados de la Fiscalización (mg/L) |
|--------------------|-----------|---------------------------------------|-----------------------------|---------------------------------------|
| E-3 (P-307) | Cu | 1.0 mg/L | 21/10/2009 (05:50 horas) | 1.085 (folio 106) |
| | | | 21/10/2009 (12:02 horas) | 1.401 (folio 106) |
| | | | 21/10/2009 (19:16 horas) | 1.190 (folio 106) |

3. En atención a lo previsto en la citada Resolución Ministerial, DFSAI impuso a LOS QUENUALES una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

| HECHOS IMPUTADOS | NORMA INCUMPLIDA | TIPIFICACIÓN | SANCIÓN |
|---|--|--|---------|
| En el punto de control E-3 (código OSINERGMIN) / P-307 (código del Ministerio de Energía y Minas) correspondiente al efluente del canal colector de reboso de los espesadores, se reportó un valor para el parámetro Cu que incumple los Límites Máximos Permisibles establecidos en el rubro "valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM. | Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ⁵ | Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁶ | 50 UIT |

4. Mediante escritos de fechas 21 de febrero de 2013⁷ y 4 de junio de 2013⁸, LOS QUENUALES interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral

⁴ El citado punto de control es identificado también con el código P-307 por el Ministerio de Energía y Minas.

⁵ Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM - Aprueban los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.-
"Artículos 4 °.- Resultados analíticos no excederán los niveles contemplados en el Anexo 1 o 2, según sea el caso.
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."

⁶ 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, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.-

ANEXO

"3. MEDIO AMBIENTE

3.1. *Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016- 93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. (...)*

3.2. *Si las infracciones referidas en el numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, independientemente de las obras de restauración que está obligada a ejecutar la empresa. Para el caso de PPM, la multa será de 10 UIT por cada infracción."*

Fojas 213 a 244.

N° 047-2013-OEFA/DFSAI, así como amplió sus argumentos, conforme a lo siguiente:

- 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 informó a la apelante acerca del alcance y naturaleza de la supervisión especial efectuada, colocando a LOS QUENUALES en situación de indefensión.

En virtud de las Resoluciones N° 732-2007-OS/CD y 1227-2009-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.

- b) 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, así como el principio de verdad material establecido en el Numeral 1.11. del Artículo IV del Título Preliminar del referido cuerpo normativo, pues LOS QUENUALES se ha visto imposibilitada de solicitar oportunamente un proceso de dirimencia para cuestionar los resultados del monitoreo de efluentes obtenidos por el Laboratorio CIMM PERÚ S.A., debido a que el Informe de Supervisión con el contenido de dichos resultados se le notificó extemporáneamente al periodo de custodia de la muestra dirimente.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el periodo de custodia del parámetro Cobre no excede los seis (06) meses conforme lo establece el método de ensayo utilizado por el laboratorio CIMM PERÚ S.A. En ese sentido, LOS QUENUALES solicitó al Tribunal de Fiscalización Ambiental ordene al referido laboratorio informe sobre el periodo de perecibilidad y/o vida útil de las muestras dirimientes del parámetro tomado durante la supervisión efectuada.

- c) Se ha vulnerado el principio de legalidad, previsto en el Numeral 1 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que las Resoluciones Ministeriales N° 011-96-EM/VMM y N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba la Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de Disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, no tienen rango de ley ni cuentan con una remisión directa y expresa a una norma con dicho rango.
- d) Se ha vulnerado el principio de tipicidad establecido en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, ya que la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no define con precisión las conductas constitutivas de infracción administrativa sancionable, limitándose a señalar como infracción el incumplimiento de obligaciones derivadas de diversas normas legales allí estipuladas, por lo que constituye una

norma sancionadora en blanco; del mismo modo, la infracción a la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM no se encuentra previa e inequívocamente tipificada en norma con rango de ley.

5. En atención a los argumentos antes expuestos LOS QUENUALES solicitó proceder a la suspensión de la ejecución de la Resolución Directoral N° 047-2013-OEFA/DFSAI materia de impugnación.
6. Cabe agregar que, en el Tercer Otrosí Decimos del citado recurso de apelación, LOS QUENUALES solicitó el uso de la palabra ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental, lo cual fue concedido mediante Carta N° 063-2013-OEFA/TFA/ST del 28 de mayo de 2013. Finalmente, no se llevó a cabo el Informe Oral debido a la inasistencia de los representantes de LOS QUENUALES, conforme se aprecia de la Constancia de Inasistencia de la Audiencia de Informe Oral⁹.

II. Competencia

7. 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 Ambiente¹⁰, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.
8. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011¹¹, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería

⁹ Foja 281.

¹⁰ Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.-
Segunda Disposición Complementaria Final
"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."

¹¹ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.-
"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
11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:
(...)
c) Función Fiscalizadora y Sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA, en concordancia

jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción ambiental.

9. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la 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 OEFA¹².
10. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹³ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (OSINERGMIN¹⁴) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁵, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
11. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325, modificada por la Ley N° 30011¹⁶, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁷, y el Artículo 4° del

con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.
(...)"

¹² Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-
"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

PRIMERA. Mediante Decreto Supremo refrendado por los Sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades."

¹³ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM – Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.-

"Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA."

¹⁴ Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.-

"Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN

A partir de la entrada en vigencia de la presente Ley, toda mención que se haga al OSINERGMIN en el texto de leyes o normas de rango inferior debe entenderse que está referida al OSINERGMIN."

¹⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD – Aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.-

"Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010."

¹⁶ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

10.1 El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) cuenta con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el TFA es de obligatorio cumplimiento, y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma Resolución, en cuyo caso debe ser publicada de acuerdo a Ley."

¹⁷ Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 15 de diciembre de 2009.-

Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 005-2011-OEFA/CD¹⁸, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. Norma Procedimental Aplicable

12. Previamente al análisis de los argumentos formulados por LOS QUENUALES, este órgano colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444,¹⁹, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes.
13. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento administrativo sancionador se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD; siendo aplicable posteriormente, el Reglamento

"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

¹⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD que aprobó el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de julio de 2011, modificado por Resolución de Consejo Directivo N° 014-2012-OEFA/CD, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de diciembre de 2012.-

"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 para 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".

¹⁹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

"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 solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo."

del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, vigente desde el 14 de diciembre de 2012²⁰.

IV. Análisis

IV.1 Protección constitucional al ambiente

14. De acuerdo con el Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú²¹, toda persona tiene el derecho fundamental a “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.
15. El Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado:

“En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite, (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares”²².

16. Asimismo, dicho Tribunal ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, denominado “Constitución Ecológica”²³, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover con el ambiente frente a las actividades humanas que pudieran afectarlo. Al respecto, ha señalado:

*“Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, **su explotación no puede ser separada del interés nacional**, por ser*

²⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprobó el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.-
“Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren.”

²¹ 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.”*

²² Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4.

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente 3610-2008-PA/TC, fundamento jurídico 33.

una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras²⁴. (El resaltado es nuestro)

*(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. **La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural.** De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán²⁵ (El resaltado es nuestro)*

17. En ese sentido, Amartya Sen advierte que: *“un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones²⁶”*.
18. Sobre lo que implica el medio ambiente, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

“(...) 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)²⁷”.

19. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁸, 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


²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 11.

²⁵ Ibid. Fundamento Jurídico 24.

²⁶ SEN, Amartya: *“Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns”*. Feminist Economics N°9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013: <http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (traducción nuestra)

²⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, fundamento jurídico 27.

²⁸ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.- **“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.”



los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

20. En tal 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. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del medio ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.
21. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

IV.2 Sobre la presunta vulneración del principio del debido procedimiento y el derecho de defensa de LOS QUENUALES

22. Con relación a lo indicado en el literal a) del considerando 4 de la presente Resolución, cabe señalar que en el marco del Numeral 7.3 del Artículo 7° del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD-Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, el OSINERGMIN podrá 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 minero²⁹.
23. En este contexto normativo, mediante Resolución N° 732-2007-OS/CD, se autoriza a la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN a desarrollar el programa de supervisión especial de monitoreo ambiental a nivel nacional durante el año 2008³⁰.

²⁹ Resolución N° 324-2007-OS/CD - Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, publicada en el diario oficial El Peruano el 10 de junio de 2007.-

"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."

³⁰ Resolución N° 732-2007-OS/CD - Dictan disposición referente a la Supervisión y Fiscalización de la actividad minera durante el año 2008 y autorizan la realización del Programa de Supervisión Especial de Monitoreo Ambiental a nivel nacional, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de diciembre de 2007.-

"Artículo 1°.- Supervisores para la actividad minera

En tanto se culmine con la designación de empresas supervisoras a que se refiere la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, la supervisión y fiscalización a realizar en la actividad minera durante el año 2008 se efectuará con las empresas del "Directorio de Fiscalizadores Externos Habilitados 2007" del Ministerio de Energía y Minas.

Artículo 2°.- Monitoreo ambiental

Autorícese a la Gerencia de Fiscalización Minera a desarrollar el programa de supervisión especial de monitoreo ambiental a nivel nacional, utilizando para ello a las empresas a que se refiere el artículo anterior, a efectos de contar con una evaluación propia de la situación ambiental basada en mediciones de parámetros de agua, aire y suelos que sean necesarios, empleando equipos de monitoreo portátiles y/o laboratorios certificados.

24. Del mismo modo, mediante Oficio N° 1227-2009-OS-GFM, notificado el 04 de agosto de 2009, el OSINERGMIN comunicó a LOS QUENUALES el inicio del "Programa de Supervisión Especial de Monitoreo Ambiental en Zonas Mineras Priorizadas para el año 2009" con la finalidad de verificar el cumplimiento de la normatividad ambiental.
25. Al respecto, la recurrente alega que en el procedimiento de supervisión se ha contravenido los Artículos 55° y 104° de la Ley N° 27444³¹, así como el principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la ley referida, en el sentido que no se cumplió con informar a LOS QUENUALES acerca del verdadero alcance y naturaleza de la supervisión especial efectuada, por lo que se trataría de un procedimiento irregular, lo cual además le ha generado un estado de indefensión y la violación de sus derechos.
26. En tal sentido, este colegiado considera pertinente determinar la naturaleza del procedimiento de supervisión a efectos de establecer si los dispositivos legales antes mencionados resultaban o no aplicables al presente caso.
27. Sobre el particular, corresponde precisar que de acuerdo con las normas citadas, el procedimiento de supervisión regulado a través del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, es uno de naturaleza especial establecido por el OSINERGMIN 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° 27699³².

La designación de las empresas mencionadas se realizará considerando la propuesta técnica para el desarrollo de los estudios de monitoreo así como su evaluación económica. Los costos que signifiquen el programa de monitoreo a que se refiere el presente artículo serán asumidos en lo pertinente por los titulares de la actividad minera."

³¹ 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.

(...)

Artículo 104°.- Inicio de oficio (...)

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."

³² Ley N° 27332 - Ley marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos, publicada en el diario oficial El Peruano el 29 de julio de 2000.-

"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 exclusiva de dictar, en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas 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."

28. 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, los dispositivos normativos invocados por LOS QUENUALES no resultaban aplicables durante el procedimiento de supervisión; sino la regulación específica dada por el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, cuyo Literal a) del Artículo 22°, concordado con el Literal c) del Artículo 80° del Reglamento General del OSINERGMIN aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, dispone que las supervisiones ya sean regulares o especiales se pueden realizar con o sin previa notificación a las entidades supervisadas³³.
29. Asimismo, conforme a lo regulado en el Artículo 28° del Reglamento citado en el Numeral anterior, atañe a la Gerencia de Fiscalización correspondiente al sector la capacidad de determinar si los hechos detectados en la supervisión ameritan el inicio de un procedimiento administrativo sancionador o no³⁴, por lo que LOS

Ley N° 27699 - Ley complementaria de fortalecimiento institucional del OSINERGMIN, publicada en el diario oficial El Peruano el 16 de abril de 2002.-

"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."

33

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 OSINERGMIN, publicado en el diario oficial El Peruano el 9 de mayo de 2001.-

"Artículo 80°.- Facultades de Investigación de los órganos 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. (...) (El subrayado es agregado)

34

Resolución N° 324-2007-OS/CD - Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN.-

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

QUENUALES incurre en error al pretender afirmar que la autoridad se encuentra en obligación de especificar antes de la realización de una supervisión si producto de ésta se iniciarán procedimientos administrativos sancionadores o no, por lo que se concluye que no se produjo vulneración alguna al principio del debido procedimiento.

30. Sin perjuicio de lo anterior, corresponde indicar que de acuerdo con lo señalado en el considerando 25 de la presente Resolución, el regulador comunicó oportunamente a la recurrente el desarrollo de la Supervisión Especial de Monitoreo Ambiental de los Recursos Hídricos y Efluentes Minero – Metalúrgicos dispuesta en ejercicio de su función supervisora, cuyos alcances se encuentran previstos en el Artículo 31° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM-Reglamento General del OSINERGMIN³⁵, de conocimiento de la recurrente por disposición del Artículo 109° de la Constitución Política³⁶.
31. Además, los resultados de la supervisión que sustentaron los hechos imputados a la recurrente fueron comunicados a ésta conjuntamente con el Oficio N° 905-2010-OS-GFM notificado el 11 de junio de 2010³⁷, acto administrativo por el cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador. En dicho Oficio, se le otorgó a la administrada un plazo de cinco (5) días hábiles a efectos de que pudiera ejercer su derecho de defensa y presentar sus descargos, los que en efecto fueron presentados por LOS QUENUALES mediante escrito del 18 de junio de 2010.

28.1.- La revisión y evaluación de los informes de Supervisión que se presenten a OSINERGMIN serán realizadas por las respectivas Gerencias de Fiscalización, Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, según corresponda, en forma posterior y aleatoria, según las especialidades. Dicha revisión se efectuará de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 32° de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General.

28.2.- En caso que la actividad supervisada cuente con un procedimiento específico, se obtendrá la información y se procesarán los informes, tal como lo señale dicho procedimiento, aplicándose supletoriamente el presente en lo que no está expresamente señalado.

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

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

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



35 Decreto Supremo N° 054-2001-PCM - Reglamento General del OSINERGMIN.-

"Artículo 31°.- Definición de Función Supervisora

La función supervisora permite a OSINERG verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, técnicas y aquellas derivadas de los contratos de concesión, por parte de las entidades y demás empresas o personas que realizan actividades sujetas a su competencia.

Asimismo, la función supervisora permite verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el propio OSINERG o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad supervisada. (...)"

36 Constitución Política del Perú de 1993.-

"Artículo 109°.- La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el diario oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte."

37 Foja 194.

32. Por lo expuesto, se concluye que no se ha producido vulneración alguna al principio del debido procedimiento ni al derecho de defensa de la apelante, correspondiendo desestimar los argumentos formulados en este extremo.

IV.3 En cuanto a la imposibilidad de solicitar la dirimencia

33. Con relación a lo señalado en el Literal b) del considerando 4 de la presente Resolución, corresponde indicar que de acuerdo con el 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, lo que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

34. Al respecto, sobre el contenido y aplicación del referido principio jurídico, el Numeral 3 del Artículo 139° de la Constitución Política³⁸, el Tribunal Constitucional³⁹ 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 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 resaltado es nuestro)*

35. Por su parte, el principio de verdad material previsto en el Numeral 1.11 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el Artículo 5° y Numeral 6.1 del Artículo 6° del mismo cuerpo legal, prescribe que los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados.

³⁸ Constitución Política 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."

³⁹ Sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, disponible en:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/08605-2005-AA.html>

36. En este contexto, una vez acreditados los hechos imputados a los administrados a título de infracción en base a 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° 27444, corresponde a los administrados aportar los medios probatorios que permitan dejar sin efecto la convicción formada por el órgano sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el Numeral 162.2 del Artículo 162° de la Ley N° 27444, y en concordancia con el Artículo 190° del Código Procesal Civil⁴⁰.
37. 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.
38. Conforme se desprende de los Informes de Ensayo con Valor Oficial N° OCT1138.R09⁴¹, documento elaborado por el laboratorio acreditado CIMM PERU S.A., durante la supervisión especial realizada en las instalaciones de la Unidad Minera CASAPALCA de titularidad de LOS QUENUALES, se verificó el exceso del LMP aplicable al parámetro Cu en el punto de control E-3.

⁴⁰ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"Artículo 162°.- Carga de la prueba

(...)

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

(...)

Artículo 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."

Resolución Ministerial N° 010-93-JUS - Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil, publicada en el diario oficial El Peruano el 22 de abril de 1993.-

"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 reconvencción 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."

⁴¹ Foja 106.

39. Al respecto, conforme al Reglamento de Dirimencias, aprobado por Resolución N° 0110-2001-INDECOPI-CRT, el administrado que no se encuentre conforme con los resultados contenidos en un informe de ensayo, puede solicitar el inicio de un procedimiento de dirimencia ante la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales del INDECOPI a fin de que se corroboren los resultados reportados en por al laboratorio en cuestión realizándose un nuevo análisis sobre la muestra dirimente⁴².
40. Asimismo, en el supuesto de que la solicitud sea declarada inadmisibles por haberse excedido el periodo de custodia de la muestra dirimente, el administrado se encuentra en la capacidad de solicitar a la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales del INDECOPI una supervisión a la entidad acreditada a fin de verificar la aptitud de sus equipos, materiales y demás recursos empleados en la prestación de sus servicios⁴³.
41. En el análisis del caso en concreto, la recurrente señala que se habría visto imposibilitada de solicitar la dirimencia al haberse excedido el periodo de custodia de las muestras analizadas por el laboratorio CIMM PERU S.A. Sobre el particular, cabe indicar que LOS QUENUALES no acredita haber solicitado el inicio de un procedimiento de dirimencia ante la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales del INDECOPI o que esta entidad haya declarado inadmisibles su solicitud por la causal que señala, lo que aún le otorgaba el mecanismo de defensa de solicitar que se supervise las instalaciones, equipos y demás recursos empleados por CIMM PERU S.A. en la prestación de sus servicios.

⁴² Resolución N° 0110-2001-INDECOPI-CRT. Reglamento de Dirimencias, publicado en el diario oficial El Peruano el 19 de septiembre de 2001.-

"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."

⁴³ 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°.

(...)

Artículo 12°.- Inadmisibilidad de la solicitud de dirimencia.- Cuando la solicitud resulte inadmisibles por haberse presentado fuera del periodo 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 reúnan 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."

42. En este sentido, era de entera responsabilidad de LOS QUENUALES ejercer los mecanismos de defensa en las instancias competentes si no se encontraba conforme con los resultados obtenidos por el laboratorio CIMM PERU S.A.
43. Por lo tanto, 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 y recae sobre éste el deber de desplegar las acciones que dentro del marco jurídico resulten pertinentes para la consecución de dicho propósito, corresponde desestimar lo alegado por LOS QUENUALES en este extremo.
44. Finalmente, sobre la solicitud realizada por el administrado referida a la actuación de un informe que deberá emitir la empresa CIMM PERU S.A. sobre el periodo de perecibilidad y/o vida útil de las muestras dirimientes, este Tribunal considera que no resulta necesario concretizar la actuación de dicho medio probatorio, en tanto el hecho de que las muestras perezcan con mayor o menor rapidez, no implica que el administrado no pudiera realizar las acciones inmediatas a efectos de ingresar al procedimiento de dirimencia, circunstancia que no sucedió⁴⁴.

IV.4 Sobre la presunta vulneración al principio de legalidad

45. Con relación a lo señalado en el Literal c) del considerando 4 de la presente Resolución, resulta pertinente distinguir entre norma sustantiva y norma tipificadora, ya que mientras la primera prevé la obligación, la segunda califica el incumplimiento de la obligación como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.
46. En el presente caso, el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM constituye la norma sustantiva incumplida, mientras que el Numeral 3.2 del rubro 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, configura la norma tipificadora.
47. En ese sentido, con respecto a la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la legalidad de dicha norma se estableció a través de la Ley General de Minería con el texto concordado aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM - Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, de conformidad con lo establecido en la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821 - Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales; norma con rango de ley que permite la remisión a disposiciones reglamentarias para el ejercicio de la potestad sancionadora en el sector minero⁴⁵.

⁴⁴ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-
"Artículo 163°.- Actuación probatoria

163.1 Cuando la administración no tenga por ciertos los hechos alegados por los administrados o la naturaleza del procedimiento lo exija, la entidad dispone la actuación de prueba, siguiendo el criterio de concentración procesal, fijando un período que para el efecto no será menor de tres días ni mayor de quince, contados a partir de su planteamiento. Sólo podrá rechazar motivadamente los medios de prueba propuestos por el administrado, cuando no guarden relación con el fondo del asunto, sean improcedentes o innecesarios.
(...)"

⁴⁵ Ley N° 26821- Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, Disposiciones finales Vigencia de convenios de estabilidad y de leyes especiales sobre recursos naturales, publicada en el diario oficial El Peruano el 26 de junio de 1997.-

48. En efecto, de acuerdo con el Literal l) del Artículo 101° del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, corresponde imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en dicha Ley, su Reglamento y el Código del Medio Ambiente⁴⁶.
49. Es bajo el marco planteado que se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que estableció la Escala de Multas y Penalidades por incumplimientos, entre otros, de obligaciones ambientales, dentro de las cuales se encuentran aquellas contenidas en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
50. Asimismo, se tiene que mediante Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, se declaró que en tanto se aprueben por el regulador los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las disposiciones sobre esta materia contenidas, entre otras, en la Escala de Sanciones y Multas aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, siendo de aplicación todas las normas complementarias que se encontraban vigentes a la fecha de la promulgación de esta Ley.
51. A su vez, con relación a la vigencia de la citada Resolución Ministerial, corresponde señalar que, a través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA. Así, el Artículo 4° de la mencionada Ley, autorizó al OEFA a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el regulador⁴⁷.

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

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

⁴⁶ Decreto Supremo N° 014-92-EM - Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 de junio de 1992.-

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

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

⁴⁷ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM - Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA.-

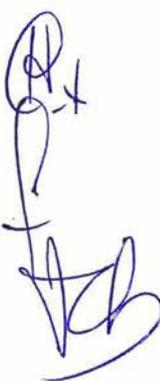
"Artículo 4°.- Referencias Normativas

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

52. Por lo tanto, la legalidad de la Escala de Multas y Sanciones, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, viene dada por la Ley General de Minería y complementada por las Leyes N° 28964 y N° 29325; y, en ese sentido, deviene en válidamente aplicable por el OEFA.
53. De otro lado, cabe indicar que el Artículo 103° de la Constitución Política, en concordancia con el Artículo III del Título Preliminar del Código Civil, establece la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que implica que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. De este modo, los hechos cumplidos bajo la antigua ley se rigen por aquélla, mientras que los efectos o hechos producidos luego de la entrada en vigencia de la nueva ley se rigen por ésta⁴⁸.
54. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha explicado la citada regla de derecho, entre otros, a través de los fundamentos N° 72, 73 y 74 de la Sentencia del Pleno Jurisdiccional recaída en el Expediente N° 00008-2008-PI/TC, cuyo texto es el siguiente⁴⁹:

"72. En ese sentido, este Tribunal ha pronunciado en reiterada jurisprudencia que nuestro ordenamiento jurídico se rige por la teoría de los hechos cumplidos, estableciendo que "(...) nuestro ordenamiento adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes" (STC 0606-2004-AA/TC, FJ 2). Por tanto, para aplicar una norma (...) en el tiempo debe considerarse (...) consecuentemente, el principio de aplicación inmediata de las normas". (El resaltado es nuestro)

55. Asimismo, el principio de irretroactividad regulado en el Numeral 5 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, prevé que serán aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.
56. En este marco normativo, cabe indicar que a la fecha en que se configuraron los hechos que sustentaron la infracción imputada, resultaba aplicable la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM. Por tal razón, correspondía sancionar a LOS QUENUALES según los tipos



⁴⁸ Constitución Política del Perú.-
"Artículo 103°.- (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)"

Decreto Legislativo N° 295 - Código Civil, publicado en el diario oficial El Peruano el 25 de julio de 1984.-
"Título Preliminar

Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú."

⁴⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el N° 00008-2008-PI/TC. Disponible en: http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/00008-2008-AI.html#_ftn22

infractores contenidos en dicho dispositivo legal, lo que es conforme a las reglas de aplicación temporal de las normas arriba citadas.

57. Finalmente cabe indicar que, como ha sido mencionado en el presente considerando, la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM es una norma sustantiva y por lo tanto no está comprendida dentro del ámbito de aplicación del inciso 1 del Artículo 230⁵⁰ de la Ley N° 27444; sin perjuicio de ello, debe señalarse que el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería es el marco legal vigente bajo el cual se emitieron dichas normas que establecen obligaciones ambientales exigibles a la fecha.
58. Por las consideraciones expuestas, corresponde desestimar lo alegado por la apelante.

IV.5 Sobre la presunta vulneración al principio de tipicidad

59. Con relación a lo señalado en el literal d) del considerando 4 de la presente Resolución, resulta oportuno indicar que dentro de las exigencias derivadas del principio de tipicidad previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, se encuentra la exigencia de exhaustividad suficiente en la descripción de la conducta prohibida, de modo tal que se identifiquen los elementos de la conducta sancionable.
60. En tal sentido, considerando que la apelante cuestiona el aspecto descrito en el párrafo precedente, corresponde determinar si el Numeral 3.2 del Punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM satisface dicho aspecto específico del principio de tipicidad, al ser la norma tipificadora aplicable al presente caso.
61. Al respecto, cabe indicar que el Numeral 3.1 del Punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala lo siguiente:

*"3.1 **Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763, Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. En los casos de pequeño productor minero la multa será de 2 UIT por infracción (...)**". (El resaltado es nuestro)*

50

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:

1. **Legalidad.-** Sólo por norma con rango de ley cabe atribuir a las entidades la potestad sancionadora y la consiguiente previsión de las consecuencias administrativas que a título de sanción son posibles de aplicar a un administrado, las que en ningún caso habilitarán a disponer la privación de libertad."

62. Adicionalmente, en el Numeral 3.2 del Punto 3 de la referida norma se establecen los supuestos específicos que ameritan el incremento de la sanción, como se observa a continuación:

“3.2. Si las infracciones referidas en el Numeral 3.1 de la presente escala, son determinadas en la investigación correspondiente, como causa de un daño al medio ambiente, se considerarán como infracciones graves y el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción hasta un monto máximo de 600 UIT, (...)”.

63. Por su parte, el Tribunal Constitucional ha señalado, a través de la sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC, que en la determinación de las conductas infractoras está permitido el empleo de los llamados “conceptos jurídicos indeterminados”, siempre que su concreción sea razonablemente factible en virtud de criterios lógicos, técnicos y de experiencia⁵¹. A su vez, cabe agregar que las empresas del sector minero cuentan con capacidad técnica, administrativa y financiera para identificar las obligaciones a las que están sujetas.
64. En ese sentido, de la revisión de lo señalado en el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, se verifica que dicha norma establece como obligación ambiental fiscalizable, que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de las muestras provenientes de los efluentes minero-metalúrgicos deben cumplir con los LMP regulados en su Anexo 1; obligación de tipo permanente, cuyo incumplimiento acarrea la configuración de daño ambiental, descrito en el Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611⁵².
65. Conforme a lo expuesto, deviene válido concluir que el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable contenida en el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, constituye infracción grave y sancionable conforme al tipo contenido en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM⁵³.
66. En atención a lo expuesto, este cuerpo colegiado considera que la infracción tipificada en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contraviene el contenido del principio de tipicidad, en particular en lo relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta típica; por ello corresponde desestimar lo alegado en este extremo.

⁵¹ Sentencia recaída en el Expediente N° 0010-2002-AI/TC. Disponible en: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/00010-2002-AI.html>

⁵² Sobre la configuración del daño ambiental como consecuencia del incumplimiento de los LMP corresponde remitirse al numeral IV.5. de la presente Resolución.

⁵³ En este sentido, se aprecia que la conducta ilícita tipificada en el numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución N° 353-2000-EM/VMM es una infracción precisa e inequívoca, respecto del incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables que se imponen al titular minero. Y, asimismo, se verifica que existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o análogas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013 que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, modificada por Resolución N° 014-2012-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. contra la Resolución Directoral N° 047-2013-OEFA/DFSAI del 30 de enero de 2013, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo segundo.- DISPONER que el monto de la multa, ascendente a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al número de la presente Resolución; sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

Artículo tercero.- NOTIFICAR la presente resolución a EMPRESA MINERA LOS 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



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



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



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