



**EXPEDIENTE N°** : 186-09-MA/E  
**ADMINISTRADO** : EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A.  
**UNIDAD MINERA** : CASAPALCA  
**UBICACIÓN** : DISTRITO DE CHICLA, PROVINCIA DE HUAROCHIRI Y  
 DEPARTAMENTO DE LIMA  
**SECTOR** : MINERÍA

**SUMILLA:** Se sanciona a la Empresa Minera Los Quenuales S.A. al haberse acreditado el incumplimiento del Límite Máximo Permisible respecto del parámetro cobre en el punto de control identificado como P-307.

**SANCIÓN:** 50 UIT

Lima, 04 JUN. 2013

### I. ANTECEDENTES

1. Del 11 al 15 de diciembre de 2009, se realizó la supervisión especial de monitoreo ambiental en la Unidad Minera "Casapalca" de la Empresa Minera Los Quenuales S.A. (en adelante, Quenuales), a cargo de la empresa supervisora externa D&E Desarrollo y Ecología S.A.C. (en adelante, la Supervisora).
2. Mediante escrito del 11 de enero de 2010, la Supervisora presentó a la Gerencia de Fiscalización Minera del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, Osinergmin) el informe de supervisión especial sobre el monitoreo ambiental previamente señalado (en adelante, Informe de Supervisión)<sup>1</sup>.
3. Por Oficio N° 906-2010-OS-GFM del 11 de junio de 2010, la Gerencia de Fiscalización Minera del Osinergmin informó a Quenuales el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, al haberse detectado la presunta infracción a la normativa ambiental que se detalla a continuación<sup>2</sup>:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN
Se sobrepasó el Límite Máximo Permisible del parámetro cobre (Cu) en el punto de control P-307, correspondiente al efluente del canal colector de rebose de los espesadores que descarga al río Rímac.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM

4. Con escritos del 18 de junio de 2010<sup>3</sup> y 23 de abril de 2013<sup>4</sup>, Quenuales presentó sus descargos contra la imputación que originó el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, manifestando lo siguiente:
  - (i) De acuerdo a lo establecido en el artículo 2° de la Resolución N° 732-2007-OS/CD, la naturaleza y alcance de la supervisión de monitoreo ambiental en cuestión era solo para obtener información para una evaluación de la situación ambiental por parte de la propia autoridad minera. No se menciona en la norma

<sup>1</sup> Ver folios 2 al 213 del Expediente N° 186-09-MA/E (en adelante, el Expediente).

<sup>2</sup> Ver folio 214 del Expediente.

<sup>3</sup> Ver folios 216 al 221 del Expediente.

<sup>4</sup> Ver folios 224 al 246 del Expediente.



- autoritativa de dicha supervisión que dichos monitoreos sirven para iniciar procedimientos sancionadores e imponer sanciones a los titulares mineros.
- (ii) En forma previa a la supervisión debió informarse de sus consecuencias, en la medida que calificaba como una instrucción de oficio<sup>5</sup>.
  - (iii) En este mismo sentido, el numeral 5<sup>6</sup> del artículo 55° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, LPAG) dispone que los administrados tienen derecho 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; por lo que al no haber sido informado sobre el verdadero alcance de esta supervisión se ha vulnerado uno de los requisitos de validez del acto administrativo: el procedimiento regular<sup>7</sup>.
  - (iv) El Procedimiento de Dirimencias establecido en la Resolución de la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales de INDECOPI N° 0110-2001-INDECOPI-CRT establece que esta Comisión corrobora los resultados reportados por una entidad acreditada (como el laboratorio que analizó las muestras tomadas durante la supervisión especial de agosto de 2009); no obstante, los resultados de monitoreo fueron notificados luego de cinco meses y veintisiete días calendario contados desde la toma de muestras, impidiéndose el acudir a una dirimencia, debido a que el periodo de custodia de la muestra del parámetro cobre (Cu) no sobrepasa los tres meses.
  - (v) Solicita actuar como medio probatorio el informe que deberá emitir CIMM Perú S.A. sobre el periodo de perecibilidad del parámetro cobre (Cu), según la muestra tomada el 13 de diciembre de 2009 en la U.E.A. Casapalca, según

<sup>5</sup> Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General  
"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.

(...)"

<sup>6</sup> 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."

<sup>7</sup> 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:

1. **Competencia.**- Ser emitido por el órgano facultado en razón de la materia, territorio, grado, tiempo o cuantía, a través de la autoridad regularmente nominada al momento del dictado y en caso de órganos colegiados, cumpliendo los requisitos de sesión, quórum y deliberación indispensables para su emisión.

2. **Objeto o contenido.**- Los actos administrativos deben expresar su respectivo objeto, de tal modo que pueda determinarse inequívocamente sus efectos jurídicos. Su contenido se ajustará a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico, debiendo ser lícito, preciso, posible física y jurídicamente, y comprender las cuestiones surgidas de la motivación.

3. **Finalidad Pública.**- Adecuarse a las finalidades de interés público asumidas por las normas que otorgan las facultades al órgano emisor, sin que pueda habilitarse a perseguir mediante el acto, aun encubiertamente, alguna finalidad sea personal de la propia autoridad, a favor de un tercero, u otra finalidad pública distinta a la prevista en la ley. La ausencia de normas que indique los fines de una facultad no genera discrecionalidad.

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

5. **Procedimiento regular.**- Antes de su emisión, el acto debe ser conformado mediante el cumplimiento del procedimiento administrativo previsto para su generación."





consta en el Informe de Ensayo N° DIC1182-R09 emitido con fecha 29 de diciembre de 2009.

- (vi) La Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de las disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, no ha sido aprobada previamente en una norma con rango de ley; por lo que se vulneraría el principio de legalidad establecido en el inciso 1° del artículo 230° de la LPAG.
- (vii) El numeral 3.2 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM sólo se aplica cuando las infracciones son determinadas en investigaciones correspondientes como causa de un daño al medio ambiente, no obstante, esto no ha sido probado.

5. A razón de la solicitud del uso de la palabra de Quenuales, este pedido fue concedido mediante la Carta N° 125-2013-OEFA/DFSAI/SDI del 16 de abril de 2013, programándose dicha diligencia para el 23 de abril del mismo año; sin embargo, el mismo no se realizó por inasistencia del administrado conforme consta en el acta respectiva<sup>9</sup>.

## II. ANÁLISIS

6. El artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM establece que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero no deberán exceder los Límites Máximos Permisibles (en adelante, LMP) establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la referida Resolución Ministerial<sup>10</sup>.
7. De la revisión del Informe de Supervisión se verifica lo siguiente:

<sup>8</sup> 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".

<sup>9</sup> Ver folio 223 del Expediente.

<sup>10</sup> Resolución Ministerial N° 011-96- EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles Para Efluentes Líquidos Minero-Metalúrgicos.

**"Artículo 4°.-** Los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no excederán en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento", del Anexo 1 ó 2 según corresponda (...)"

### ANEXO 1 NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION PARA LAS UNIDADES MINERO-METALURGICAS

PARÁMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
pH	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
Plomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Fierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg)*	1.0	1.0

\* CIANURO TOTAL, equivalente a 0.1 mg/l de Cianuro Libre y 0.2 mg/l de Cianuro fácilmente dissociables en ácido".



- (i) Se tomaron muestras en el punto de monitoreo identificado como P-307 correspondiente al efluente del canal colector de rebose de los espesadores que descarga al río Rímac<sup>11</sup>.
- (ii) Las muestras fueron analizadas por el Laboratorio CIMM Perú S.A., acreditado por el INDECOPI con Registro LE N° 022, cuyos resultados se muestran en los informes de ensayo adjuntos en el informe de supervisión especial<sup>12</sup>.
- (iii) Del análisis de las muestras tomadas se determinó que el valor obtenido para el parámetro cobre (Cu) en el punto de monitoreo P-307 excede los LMP establecidos en la columna "Valor en cualquier Momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, de acuerdo al siguiente detalle:

Punto de Monitoreo	Parámetro	Día	Turno	Resultados	LMP
P-307	Cu (mg/L)	13/12/09	11:05 hrs.	1.079	1.0
		14/12/09	05:27 hrs.	1.741	
			11:11 hrs.	1.494	
			16:11 hrs.	1.039	

8. Con relación al argumento de Quenuales de que el artículo 2° de la Resolución N° 732-2007-OS/CD no mencionaba que los monitoreos realizados en las supervisiones especiales servían para iniciar procedimientos administrativos sancionadores<sup>13</sup>, cabe precisar que la Resolución N° 205-2009-OS-CD publicada en el Diario Oficial El Peruano el 04 de noviembre de 2009, que aprueba el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras, normativa aplicable al momento de la comisión de la infracción, señalaba que la función de supervisión comprende la facultad de supervisar la estricta aplicación de las disposiciones legales referidas a la conservación y protección del ambiente en el subsector de minería<sup>14</sup>. Además, dicha resolución indicaba que la supervisión especial era aquella que se realizaba con fines específicos (como es el caso del monitoreo ambiental)<sup>15</sup> y

<sup>11</sup> Ver folios 22 y 187 y 188 del Expediente.

<sup>12</sup> Ver folios 98 y 133 del Expediente.

<sup>13</sup> 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 de programa de supervisión especial de monitoreo ambiental a nivel nacional

**"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.*

*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."*

<sup>14</sup> Resolución N° 205-2009-OS-CD, que aprueba el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras.

**"Artículo 5.- Alcances"**

*La función de Supervisión comprende las siguientes facultades a nivel nacional:*

*(...)*

*c) Supervisar la estricta aplicación y observancia de las disposiciones técnicas y legales y demás obligaciones fiscalizables referidas a la seguridad y salud en el trabajo, así como a la conservación y protección del ambiente en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería.(...)"*

<sup>15</sup> Resolución N° 205-2009-OS-CD, que aprueba el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras.

**"Artículo 8.- Minería"**

*(...)*

*8.3.- 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*



que, en caso de detección de hechos que constituyeran ilícitos administrativos sancionables, se procedería al inicio inmediato de un procedimiento administrativo sancionador<sup>16</sup>.

9. Por su parte, mediante la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, se establece que el OEFA es el ente rector de este sistema y las funciones complementarias establecidas en la Ley N° 28245, Ley Marco del Sistema Nacional de Gestión Ambiental, Ley N° 27446, Ley del Sistema Nacional de Evaluación de Impacto Ambiental, entre otras.
10. En ese sentido, OEFA realiza la fiscalización ambiental mediante un macroproceso técnico – administrativo que comprende las funciones de evaluación, supervisión y fiscalización ambiental. La función supervisora comprende la facultad de realizar acciones de seguimiento y verificación con el propósito de asegurar el cumplimiento de las obligaciones establecidas en la regulación ambiental por parte de los administrados, mientras que la función fiscalizadora representa la etapa final del macroproceso en la cual se sanciona los incumplimientos e infracciones a la normatividad ambiental de los administrados fiscalizables.
11. En ese contexto normativo, resulta claro que las supervisiones realizadas a los administrados pueden devenir en un procedimiento administrativo sancionador en caso se verifique indicios del incumplimiento de las obligaciones establecidas en la normativa ambiental.
12. Siendo así, Quenuales no puede argumentar que desconocía los posibles efectos de una supervisión especial, toda vez que constitucionalmente las normas jurídicas se presumen conocidas por todos, siendo obligatorio su cumplimiento desde su publicación<sup>17</sup>. Sin perjuicio de ello, como lo manifiesta el administrado, a través del Oficio Múltiple N° 1227-2009-OS-GFM del 31 de julio de 2009, el Osinergmin le comunicó que había dado inicio al programa de supervisión especial de monitoreo ambiental en zonas mineras priorizadas del año 2009 que abarcaba los efluentes de su unidad minera, razón por la cual Quenuales podía prever que en caso la Supervisora encontrara indicios de incumplimiento de las normas ambientales, el Osinergmin se encontraba facultado a dar inicio a un procedimiento sancionador.
13. Quenuales también alega que la supervisión especial califica como una instrucción de oficio; no obstante, el Oficio Múltiple N° 1227-2009-OS-GFM, que comunicó la misma, no cumplió con lo dispuesto en el numeral 104.2 del artículo 104° de la LPAG.

*están comprendidas las acciones de supervisión adicionales a las del Programa Anual de Supervisión y que a juicio de OSINERGMIN sean necesarias."*

<sup>16</sup> Resolución N° 205-2009-OS-CD, que aprueba el Reglamento de Supervisión de Actividades Energéticas y Mineras.

*"Artículo 29.- Revisión y Evaluación de los Informes de Supervisión*

*(...)*

*29.3.- La Gerencia de Fiscalización, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente se encuentran facultadas a emitir Informes en caso de detectar observaciones o situaciones que trasgredan 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. En caso de infracciones de naturaleza no subsanable, se podrá dar inicio al correspondiente procedimiento administrativo sancionador sin necesidad de formular observaciones.(...)"*

<sup>17</sup> CONSTITUCIÓN POLÍTICA DEL PERÚ

*"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".*



14. Sobre el particular, es importante mencionar que el procedimiento de supervisión objeto de evaluación no califica como una instrucción de oficio, sino que constituye una instrucción preliminar con la finalidad de realizar actuaciones previas de investigación, las cuales tienen por objeto determinar con carácter preliminar la concurrencia de circunstancias que justifiquen el inicio de un procedimiento administrativo sancionador, ello de acuerdo a lo establecido en el numeral 22.1<sup>18</sup> del artículo 22° de la Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS-CD, concordado con el numeral 2 del artículo 235°<sup>19</sup> de la LPAG. En esa misma línea se ha pronunciado el jurista Juan Carlos Morón Urbina<sup>20</sup>:

**“Instrucción preventiva**

*Con la finalidad única de determinar, con carácter preliminar, la existencia de circunstancias justificativas del inicio formal del procedimiento administrativo sancionador, las autoridades con competencia para investigar los presuntos actos indebidos están facultadas para la apertura de una actuación previa a la incoación formal del procedimiento.*

*Estas actuaciones de instrucción estarán orientadas a actuar la evidencia necesaria a efectos de precisar con mayor exactitud los hechos susceptibles de motivar el procedimiento, la identificación de los presuntos involucrados, las circunstancias relevantes del caso, y la evidencia que será necesario actuar dentro del procedimiento sancionador en sí. No se trata de una instrucción completa del caso y de sus responsables, sino solo una indagación con efecto de delimitar mejor los contornos del caso y que la sustanciación del procedimiento en sí, sean más breves. (...)*

*Como su propia naturaleza lo hace evidente, estas actuaciones previas no forman parte del procedimiento administrativo sancionador, poseyendo calidad de antecedente que no interrumpe el plazo prescriptorio”.*

15. En consecuencia, al calificar las supervisiones como investigaciones preliminares no existía obligación formal de comunicación previa. Sin perjuicio de ello, cabe resaltar que los resultados de la supervisión que sustentaron los hechos imputados a Quenuales fueron comunicados a éste conjuntamente con el Oficio N° 906-2010-OS-GFM, notificado el 11 de junio de 2010, mediante el cual se dio inicio al presente procedimiento sancionador, otorgándosele un plazo de cinco días hábiles a efectos de que pudiera ejercer su derecho de defensa y presentar sus descargos, los que fueron presentados el 18 de junio de 2010.

<sup>18</sup> Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS-CD

**“Artículo 22.- Inicio del Procedimiento**

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

<sup>19</sup> Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

**“Artículo 235.- Procedimiento sancionador**

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

1. El procedimiento sancionador se inicia siempre de oficio, bien por propia iniciativa o como consecuencia de orden superior, petición motivada de otros órganos o entidades o por denuncia.
2. Con anterioridad a la iniciación formal del procedimiento se podrán realizar actuaciones previas de investigación, averiguación e inspección con el objeto de determinar con carácter preliminar si concurren circunstancias que justifiquen su iniciación. (...)

<sup>20</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la ley del procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica, Lima: 2011, p. 746



16. Con ello, la autoridad administrativa cumplió con el procedimiento establecido en el artículo 235° de la LPAG, en cuanto al ejercicio de su potestad sancionadora. Por ende, tampoco se ha vulnerado uno de los requisitos de validez del acto administrativo, como es el de procedimiento regular, establecido en el numeral 5 del artículo 3° de la LPAG.
17. Es necesario precisar que Quenuales no niega en su descargo que es causante de la infracción ambiental imputada, sino que pretende eximirse de responsabilidad argumentando que la naturaleza y alcance de la supervisión especial de monitoreo ambiental realizada estaban dirigidas solo para obtener información para una evaluación de la situación ambiental por parte de la propia autoridad minera y no para iniciar procedimientos sancionadores.
18. Además, no considera que la infracción al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM se configura de manera objetiva; es decir, para determinar la comisión de la infracción se deberán tomar en cuenta los hechos verificados, con el fin de imputar responsabilidad al titular minero por el resultado obtenido del análisis de laboratorio<sup>21</sup>.
19. Quenuales también alega que se vulneró su derecho de defensa, debido a que la notificación de los resultados de monitoreo se realizó cinco meses y siete días calendarios después de la toma de muestras, por lo que se vio impedido de acudir a una dirimencia.
20. Para ello, Quenuales se basa en lo establecido en los artículos 14° y 16° del Reglamento de Dirimencias, aprobado con la Resolución de la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales de INDECOPI N° 0110-2001-INDECOPI-CRT<sup>22</sup>, los cuales señalan que los Laboratorios de Ensayo acreditados están obligados a tomar muestras dirimientes y mantenerlas bajo custodia, observando las condiciones ambientales apropiadas para asegurar la permanencia de sus características iniciales, estableciendo un periodo mínimo de custodia de tres meses, salvo que la naturaleza del producto debido a su perecibilidad exija un periodo menor.



<sup>21</sup> Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental- Ley N° 29325, publicada el 05 de marzo de 2009

**"Artículo 18.- Responsabilidad objetiva**

Los administrados son responsables objetivamente 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".

<sup>22</sup> Reglamento de Dirimencias, aprobado con Resolución de la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales N° 0110-2001-INDECOPI-CRT

**"Artículo 14.- Obtención y conservación de Muestras dirimientes**

Los Laboratorios de Ensayo acreditados están obligados a tomar muestras dirimientes y mantenerlas bajo custodia, observando las condiciones ambientales apropiadas para asegurar la permanencia de sus características iniciales. Tratándose de servicios de ensayo prestados dentro de procesos de certificación conducidos por Organismos de Certificación acreditados, la responsabilidad de contar con la muestra dirimiente y mantenerla en custodia recae sobre estos últimos.

**Artículo 16.- Período de custodia**

El período de custodia debe establecerse en función al mantenimiento de las características evaluadas inicialmente en el producto. El período de custodia mínimo es de 3 meses salvo que la naturaleza del producto debido a su perecibilidad exija un período menor, en estos casos el período de custodia debe ser equivalente a la vigencia del certificado o informe emitido.

Las entidades acreditadas deberán consignar en sus informes y certificados, el período de custodia de la muestra dirimiente precisando que la solicitud de dirimencia ante la Comisión debe realizarse diez días útiles antes de su vencimiento."



21. Sin embargo, en respuesta a una consulta realizada por esta Dirección, el Servicio Nacional de Acreditación del INDECOPI (en adelante, INDECOPI-SNA), mediante el Oficio N° 0748-2011-SNA-INDECOPI, señaló que el Reglamento de Dirimencias ya no se encontraba vigente y que desde el 18 de mayo de 2009 se mantiene el Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de la Conformidad (OEC) SNA-acr-01R.
22. Por lo tanto, debido a que la supervisión especial se realizó del 11 al 15 de diciembre de 2009 era de aplicación lo dispuesto en el Reglamento para la Acreditación de OEC y no el Reglamento de Dirimencias. Al respecto, cabe resaltar que el literal j)<sup>23</sup> del punto 4.6.1 del Reglamento para la Acreditación de OEC establece que el usuario o cliente puede solicitar a los OEC tomar muestras dirimientes y mantenerlas bajo custodia en condiciones ambientales apropiadas para asegurar la permanencia de sus características iniciales. Esto significa que los OEC ya no están obligados de por sí a tomar muestras dirimientes, tal como se indicaba en el Reglamento de Dirimencias, sino que ahora estos sólo tomaran muestras dirimientes si el administrado las solicita.
23. En ese sentido, de la revisión del Acta de Monitoreo Ambiental<sup>24</sup>, se observa que Quenuales no solicitó la toma de muestras dirimientes en el momento de la supervisión, sino que en la misma se señala que “*el titular minero no tomó contramuestras el primer turno del 11/12*”; por lo tanto, el laboratorio no tuvo en custodia ninguna muestra dirimente.
24. En consecuencia, aun en el caso de que se hubiese notificado el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador a Quenuales dentro del plazo de custodia establecido para el parámetro cobre (Cu) hubiera resultado materialmente imposible el análisis de la muestra dirimente, debido a la inexistencia de esta al no haber sido solicitada por el administrado en el momento de la supervisión. Por ende, el pedido de Quenuales de solicitar a CIMM Perú S.A. un informe sobre el periodo de perecibilidad del parámetro cobre (Cu) deviene en inoficioso, por lo que, de acuerdo a lo establecido en el numeral 163.1<sup>25</sup> del artículo 163° de la LPAG, corresponde rechazar dicha solicitud.

23

Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de la Conformidad (OEC), código SNA-acr-01R

**“4.6. OBLIGACIONES Y DERECHOS DE LOS OEC ACREDITADOS**

**4.6.1. Obligaciones de los OEC acreditados.-** Adicionalmente a las obligaciones establecidas en los artículos 18° y 19° del Decreto Legislativo N° 1030 que aprueba la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, los OEC acreditados están obligados a:

j) Cuando aplique, los OEC están obligados a tomar muestras dirimientes y mantenerlas bajo custodia siempre que estas sean solicitadas por el cliente o usuario. Se deberán mantener las condiciones ambientales apropiadas para asegurar la permanencia de las características iniciales del producto. El periodo de custodia de la muestra dirimente se establecerá en función al mantenimiento de las características evaluadas inicialmente en el producto así como a su perecibilidad.”

(Subrayado nuestro)

24

Ver folio 31 del Expediente.

25

Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General

**“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 periodo 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.

163.2 La autoridad administrativa notifica a los administrados, con anticipación no menor de tres días, la actuación de prueba, indicando el lugar, fecha y hora.

163.3 Las pruebas sobrevinientes pueden presentarse siempre que no se haya emitido resolución definitiva.”





25. Sin perjuicio de ello, debe tenerse en cuenta que de acuerdo a lo indicado en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Ministerio de Energía y Minas<sup>26</sup>, las muestras tomadas por el laboratorio son puntuales, es decir tomadas al azar y en cualquier momento. En consecuencia, si Quenuales decidiera por su cuenta tomar otras muestras, éstas no corresponderían a la porción de muestras tomadas por la supervisora, las mismas que no serían materia de análisis del presente procedimiento.
26. En ese sentido, no se ha vulnerado el principio del debido procedimiento ni el derecho de defensa de Quenuales, así como el requisito del procedimiento regular establecido en el numeral 5 del artículo 3° de la LPAG. Además, cabe resaltar que mediante la Carta N° 125-2013-OEFA/DFSAI/SDI se le otorgó al administrado el uso de la palabra para que pudiera exponer sus argumentos técnicos y/o legales; no obstante no asistió al mismo.
27. Sobre la supuesta vulneración del principio de legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, cabe precisar que el literal l) del artículo 101<sup>o27</sup> del TUO de la Ley General de Minería, norma con rango de ley, faculta a la administración pública a imponer sanciones y multas contra los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones reglamentarias, entre ellas, las relativas a la protección del medio ambiente.
28. Bajo este marco normativo, se emitió la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que estableció la Escala de Multas y Penalidades por incumplimientos, entre otros, de obligaciones ambientales, comprendiendo aquellas contenidas en el RPAAMM, aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM y la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
29. En consecuencia, queda demostrado que no se ha vulnerado el principio de legalidad invocado por Quenuales, en tanto una norma con rango de ley faculta a la administración pública a sancionar a los titulares mineros que incumplan con sus obligaciones ambientales; en este sentido, la aplicación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM se efectúa dentro de las facultades sancionadoras atribuidas por una norma con rango de ley, por lo que su aplicación resulta exigible por el OEFA, de este modo, lo alegado por Quenuales debe ser desestimado.

Sobre la gravedad de la infracción

30. Para determinar si la infracción ha causado un daño al ambiente, corresponde remitirnos al numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley General del Ambiente, aprobada por Ley N° 28611, que recoge dos elementos de importancia respecto a la definición de daño ambiental<sup>28</sup>:

<sup>26</sup> Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del Sub Sector Minería. Ministerio de Energía y Minas.

**4.3 Tipos de Muestras**

(...)

**Muestras tomadas al azar (puntuales)** El tipo de muestra más común para el monitoreo regular de las aguas superficiales en la mina es una muestra "tomada al azar o puntual". La muestra se colecta en determinado momento y lugar en el recorrido del flujo de agua. (...)

<sup>27</sup> **Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM**

"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".

<sup>28</sup> **Ley General del Ambiente; Ley N° 28611**

"Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales



- a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o alguno de sus componentes.
- b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser actuales o potenciales<sup>29</sup>.

31. Respecto a estos elementos del daño ambiental, el Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA en su Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA<sup>30</sup>, se ha pronunciado como sigue:

*"(...), el menoscabo material se configura frente a toda acción u omisión, que altere, trastorne o disminuya algún elemento constitutivo del ambiente; mientras que lo potencial son los efectos negativos de ese menoscabo, es decir, la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que ocurran dichos efectos negativos<sup>31</sup>".*

- 32. Por su parte, y de conformidad con lo establecido en el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley General del Ambiente, la mencionada resolución señala que el LMP *"es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente<sup>32</sup>"* (el resaltado es nuestro).
- 33. Considerando lo anterior, dicho Tribunal concluye que si una empresa excede los LMP, se causa un daño al ambiente<sup>33</sup>.
- 34. Por ende, habiéndose acreditado el exceso de los LMP del parámetro cobre (Cu) en el punto de monitoreo identificado como P-307, se ha configurado la situación de daño ambiental. En tal sentido, corresponde sancionar a Quenuales con una multa

(...)

142.2 Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales."

<sup>29</sup> En esa línea, la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA cita a Peña Chacón cuando sostiene que "[d]e esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual este debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos". Véase: PEÑA CHACÓN, Mario. "Daño Ambiental y Prescripción". Consultado el 18 de febrero de 2013 [http://huespedes.cica.es/aliens/qimadus/19/06\\_mario\\_penia\\_chacon.html](http://huespedes.cica.es/aliens/qimadus/19/06_mario_penia_chacon.html).

<sup>30</sup> Publicada en el diario oficial El Peruano con fecha 15 de abril de 2013.

<sup>31</sup> Ver: Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA, Considerando 58. Al respecto, BIBILONI sostiene que "(...) un daño ambiental es una lesión física no limitada a un espacio o a un tiempo determinados, por eso sus consecuencias se expanden rápidamente irradiando en todas sus direcciones, tanto en el espacio como en el tiempo (...) Un hecho generador de daño ambiental hoy constituye siempre la posibilidad de otro daño mañana". En: BIBILONI, Héctor Jorge. "El proceso ambiental". Buenos Aires: LexisNexis, 2005. p. 86 -87.

<sup>32</sup> Ley General del Ambiente; Ley N° 28611  
"Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible  
(...)"

32.1 El Límite Máximo Permisible - LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio. (...)" (El resaltado es nuestro).

<sup>33</sup> A la misma conclusión llega este Cuerpo Colegiado en las Resoluciones N° 133-2012-OEFA/TFA, 176-2012-OEFA/TFA, 277-2012-OEFA/TFA, 278-2012-OEFA/TFA, 015-2013-OEFA/TFA, entre otras.



de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias, toda vez que se ha incurrido en el supuesto de gravedad establecido en el numeral 3.2 del punto 3 del anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM<sup>34</sup>.

En uso de las facultades conferidas con el literal n) del artículo 40° del Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado con Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM;

#### SE RESUELVE:

**Artículo 1°.-** Sancionar a la Empresa Minera Los Quenuales S.A. con una multa ascendente a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias vigentes a la fecha de pago, de conformidad con lo expresado en la presente Resolución, en el aspecto referido al incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por sobrepasar los Límites Máximos Permisibles del parámetro cobre (Cu) en la estación de monitoreo P-307.

**Artículo 2°.-** Disponer que el monto de la multa sea depositado en la Cuenta Recaudadora N° 00068199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución, sin perjuicio de informar en forma documentada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental del pago realizado.

**Artículo 3°.-** Contra la presente resolución es posible la interposición de los recursos administrativos de reconsideración y/o apelación ante la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, dentro del plazo de quince (15) días hábiles contados desde la notificación del acto que se impugna, de acuerdo a lo establecido en el numeral 24.4 del artículo 24° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental aprobado mediante Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Regístrese y comuníquese,



.....  
ELOY ELOY ESPINOZA LOZADA  
Director de Fiscalización, Sanción y  
Aplicación de Incentivos  
Organismo de Evaluación y  
Fiscalización Ambiental - OEFA

<sup>34</sup>

Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM:

"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 (...) 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".*

