

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 284-2013-OEFA/TFA

Lima, 27 DIC. 2013

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA RAURA S.A. contra la Resolución Directoral N° 207-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 20 de mayo de 2013, en el Expediente N° 193-2012-DFSAI/PAS; y el Informe N° 291-2013-OEFA/TFA/ST del 11 de diciembre de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión especial que se llevó a cabo del 25 al 30 de junio de 2012 en las instalaciones de la Unidad Minera "Raura", ubicada en el distrito de San Miguel de Cauri, provincia de Lauricocha, departamento de Huánuco, de titularidad de COMPAÑÍA MINERA RAURA S.A. (en adelante, RAURA)¹. Como resultado de dicha supervisión, se elaboró el Informe N° 881-2012-OEFA/DS elaborado por la Dirección de Supervisión del OEFA² (en adelante, Informe de Supervisión).
2. En la Resolución Directoral N° 207-2013-OEFA/DFSAI del 20 de mayo de 2013³, notificada el 28 de mayo de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA (en adelante, DFSAI) incluyó el detalle de los resultados obtenidos en los puntos de control E-16A, E-9A, E-20A y E-20B, conforme se aprecia a continuación:

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20100163552.

² Fojas 1 al 89.

³ Fojas 378 al 386.

Cuadro N° 1

Punto de Monitoreo	Parámetro	Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Resultados del análisis (mg/L)
E-16A	STS	50 mg/L	222 mg/L (Foja 273)

Punto de Monitoreo	Parámetro	Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Resultados del análisis
E-9A	pH	6 a 9	9.81 mg/L(Foja 321)

Punto de Monitoreo	Parámetro	Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Resultados del análisis
E-20A	pH	6 a 9	9.14 (Foja 177)

Punto de Monitoreo	Parámetro	Anexo 1 Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Resultados del análisis
E-20B	STS	50 mg/L	10 699 mg/L (Foja 282)

3. En atención a los resultados obtenidos, la DFSAI impuso a RAURA una multa ascendente a 200 Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación⁴:

Cuadro N° 2

HECHOS IMPUTADOS	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
En el punto de control E-16A, correspondiente al efluente doméstico filtro A Caballococha (PAMA) que desemboca en la laguna Caballococha, se	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ⁵	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución	50 UIT

⁴ De acuerdo al Artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 207-2013-OEFA/DFSAI del 20 de mayo de 2013, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a la infracción al artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM, en lo referente a que en el depósito de relaves Nieve Ucra II, el canal de coronación arrastra relaves antiguos hacia la laguna de Tinquicocha.

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.-
"Artículo 4°.- Resultados analíticos no excederán los niveles contemplados en el Anexo 1 o 2, según sea el caso.

reportó un valor para el parámetro STS, 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.		Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁶	
En el punto de control E-9A, correspondiente a la salida de la poza de sedimentación de la bocamina Hidro que desemboca en la laguna Caballococha, se reportó un valor para el parámetro pH, 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.	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT
En el punto de control E-20A, correspondiente al efluente del sistema Shuchshapá después del tratamiento (PAMA) que desemboca en la laguna Rupahuay, se reportó un valor para el parámetro pH, 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.	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT
En el punto de control E-20B, correspondiente al drenaje de desmontera Shuchshapa que desemboca en la laguna Rupahuay, se reportó un valor para el parámetro STS, 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.	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	50 UIT
MULTA TOTAL			200 UIT

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. (...)*

4. El 18 de junio de 2013⁷, RAURA interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 207-2013-OEFA/DFSAI del 20 de mayo de 2013, señalando lo siguiente:

- a) Se ha vulnerado los principios de legalidad y tipicidad, previstos en los Numerales 1 y 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, así como el Literal d) del Inciso 24 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, toda vez que la escala de multas y penalidades no ha sido aprobada por ley o por norma con rango de ley.

Asimismo, señaló que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que aprobó la referida Escala de Multas y Penalidades ha sido derogada, en aplicación expresa de la Quinta Disposición Complementaria y Final de la referida ley.

- b) Se ha vulnerado el principio de tipicidad, contenido en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, dado que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM es una norma sancionadora en blanco en la medida que no precisa, ni especifica el tipo de conductas que podría implicar la comisión de una infracción.

Sobre el incumplimiento de los LMP en el punto de control E-16A

- c) Se ha vulnerado el principio del debido procedimiento, contenido en el Numeral 2 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, en la medida que no ha sido posible cuestionar los resultados obtenidos por el Laboratorio J. Ramón, respecto del parámetro STS en el punto de control E-16A, dado que en el Informe de Ensayo N° MA12060826 se señala que el tiempo de perecibilidad de la muestra, en el caso de dicho parámetro, es de sólo 7 días, y el referido informe de ensayo fue notificado a RAURA luego de dicho plazo.

Sobre el incumplimiento de los LMP en el punto de control E-9A

- d) El documento denominado "Test Certificate" del equipo multiparámetro marca HACH modelo HQ40d utilizado durante la supervisión, no es un certificado de calibración emitido por una empresa acreditada ante el INDECOPÍ, conforme se verifica del directorio de calibración acreditados⁸; sino que el mismo correspondería al documento de entrega cuando se adquirió el producto.

⁷ Fojas 387 a 522.

⁸ Documento que se adjuntó como Anexo 6 del recurso de apelación (Fojas 431 al 472)

Asimismo, el manual de usuario de dicho equipo⁹ indica que se debe calibrar las sondas con frecuencia para mantener el máximo nivel de precisión; sin embargo, la última revisión y calibración del equipo se habría realizado el 22 de setiembre de 2011, es decir, mucho antes de la supervisión, siendo ello así no es posible que se le sancione por el resultado obtenido por un equipo descalibrado y pasible de dar información inexacta.

Existe una serie de vicios que deben ser tomados en consideración a efectos de no valorar los resultados obtenidos para el parámetro pH en el punto de control E-9A durante la supervisión, entre ellos, no se adjuntó al Informe de Ensayo el Registro de Datos de Campo, donde se consigna la información recabada de la medición de los parámetros de campo, conforme lo señala el Protocolo Nacional de Monitoreo de Calidad de los Cuerpos Naturales.

De igual modo, al no estar de acuerdo con los resultados obtenidos se anotó observaciones adicionales en el Acta de Supervisión Especial.

Sobre el incumplimiento de los LMP en el punto de control E-20B

- e) Existen dos cadenas de custodia cuyos resultados son distintos entre sí, y sobre la base de uno de ellos se imputó la comisión de infracción por exceso de LMP en el punto de control E-20B para el parámetro STS. Prueba de ello es la cadena de custodia del 26 de junio de 2013, cuyo resultado sustentó la Tabla 4.1.13 – Resultados de Laboratorio - Efluente Industrial, donde figura el valor de 6 mg/L para el parámetro STS que está por debajo de los LMP.

Por lo tanto, en aplicación del principio in dubio pro administrado, frente a la duda en la valoración de pruebas se deberá favorecer a RAURA.

Sobre el incumplimiento de los LMP en el punto de control E-20A

- f) De acuerdo con el Informe de Ensayo N° MC12070021 el valor para el parámetro pH en el punto de control E-20A es de 8.10; por lo tanto está debajo de los LMP.

En tal sentido, no se ha configurado el tipo de la infracción imputada por lo cual se debe desestimar la misma en aplicación del principio de tipicidad y debido procedimiento.

- g) Se ha vulnerado los principios de legalidad, tipicidad y presunción de licitud, contenidos en los Numerales 1, 4 y 9 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que no existe prueba para demostrar que el exceso del Límite Máximo Permisible (en adelante, LMP) ha ocasionado daño al

⁹ Documento que se adjuntó como Anexo 7 del recurso de apelación (Fojas 473 al 512)

ambiente. Además, la sola verificación del exceso del LMP no determina la configuración de un menoscabo material al ambiente o sus componentes que genere efectos negativos actuales o potenciales para que pueda atribuirse responsabilidad ambiental.

Para que se califique como grave las infracciones es requisito indispensable que se demuestre daño al ambiente; sin embargo, ello no se ha acreditado en el presente procedimiento administrativo sancionador.

II. Competencia

5. 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 - OEFA.
6. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹¹, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción ambiental.
7. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que, mediante Decreto Supremo refrendado por los sectores

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.-
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 05 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 con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

(...)"

involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción ambiental serán asumidas por el OEFA¹².

8. 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 (en adelante, 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.
9. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁶, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁷, el Artículo 3° del Reglamento Interno del

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.-

"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."

Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-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

10. Previamente al análisis de los argumentos formulados por RAURA, 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° 27444¹⁹, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.
11. 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 OEFA aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 003-2011-OEFA/CD; siendo aplicable posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, vigente desde el 14 de diciembre de 2012²⁰.

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° 032 - 2013-OEFA/CD - Aprueban Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 02 de agosto de 2013.-

"Artículo 3°.- Competencia del Tribunal de Fiscalización Ambiental

El Tribunal de Fiscalización Ambiental es competente para pronunciarse sobre los recurso de apelación interpuestos contra las resoluciones emitidas por los órganos de línea del OEFA, las quejas por defecto de tramitación y otras funciones que el asigne la normativa de la materia."

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.

(...)"

²⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD – Aprueban 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."

IV. Análisis

IV.1 Protección constitucional al ambiente

12. De acuerdo al 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".
13. El Tribunal Constitucional señala 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.

14. Asimismo, dicho Tribunal ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente, denominado "Constitución Ecológica"²³, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover frente a las actividades humanas que pudieran afectar al ambiente tal como se aprecia a continuación:

*"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 una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras"*²⁴. (Resaltado nuestro)

"(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución

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 N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4.

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

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 (Resaltado agregado)

15. En ese sentido, 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.*
16. En adición, el Tribunal Constitucional ha definido al ambiente en los siguientes términos:

"(...) el medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos 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 —vivos 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 vivos (plantas, animales y microorganismos)²⁷.

17. 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 los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
18. 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

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."*

causen o puedan causar al ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.

19. 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 vulneración de los principios de legalidad y tipicidad por la aplicación de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM

20. En relación a lo señalado en el Literal a) del Considerando 4 de la presente Resolución, RAURA sostiene que la Escala de Multas y Penalidades no ha sido aprobada por ley o por norma con rango de ley, vulnerándose así los principios de legalidad y tipicidad del procedimiento sancionador.
21. En ese sentido, RAURA alega que se ha vulnerado el principio de legalidad, pues se le atribuye la comisión de una infracción, y su consecuente sanción, prevista en resoluciones ministeriales y no en una norma con rango de ley o en una **"norma reglamentaria autorizada por una norma con rango de ley"**.
22. Asimismo, cuestiona la vulneración del principio de tipicidad, previsto en el Numeral 4° del Artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que solo en aplicación de este principio es posible determinar una infracción **"por norma reglamentaria autorizada por una norma con rango de ley"** (colaboración reglamentaria). Consecuentemente, este Tribunal evaluará si la resolución apelada ha vulnerado tanto el principio de legalidad como el principio de tipicidad.
23. Respecto de la aplicación de los citados principios de la potestad sancionadora en el ámbito del derecho administrativo sancionador, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

"5. (...) no debe identificarse el principio de legalidad con el principio de tipicidad. El primero, garantizado por el artículo 2º, inciso 24, literal d) de la Constitución, se satisface cuando se cumple con la previsión de las infracciones y sanciones en la ley. El segundo, en cambio, define la conducta que la ley considera como falta. Tal precisión de lo considerado como antijurídico desde un punto de vista administrativo, por tanto, no está sujeto a una reserva de ley absoluta, sino que puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos"²⁹. (Subrayado agregado)

24. Sobre la base de esta diferenciación, se determinará, en primer lugar, si efectivamente la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante,

²⁹ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00197-2010-AA.html>

"Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM"), vulnera el principio de legalidad del procedimiento sancionador por no tener la condición de norma con rango de ley.

25. Para ello, en primer lugar se debe considerar que el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, "TUO de la Ley General de Minería") estableció la posibilidad de que la autoridad administrativa imponga sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones normativas del sector³⁰.
26. Posteriormente, la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales dispuso que mantuvieran su vigencia las leyes sobre recursos naturales promulgadas con anterioridad, incluyendo entre ellas al TUO de la Ley General de Minería, así como sus normas modificatorias o complementarias.
27. En desarrollo del TUO de la Ley General de Minería, se expidió la Resolución Ministerial N° 310-99-EM, de fecha 1 de julio de 1999, que aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento de las disposiciones contenidas en el TUO de la Ley de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, "Resolución Ministerial N° 310-99-EM").
28. La Resolución Ministerial N° 310-99-EM fue dejada sin efecto el 1 de setiembre del 2000 por el Artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que desde ese momento hasta la emisión del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, era la única que regulaba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley de Minería y sus normas reglamentarias. En ese sentido, la Resolución Ministerial N° 310-99-EM resulta el antecedente inmediato de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM vigente desde el 1 setiembre del año 2000.
29. Posteriormente, el 24 de enero de 2007, la Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, estableció en sus disposiciones finales lo siguiente:

"PRIMERA.- En tanto se aprueben por el OSINERGMIN, los procedimientos de fiscalización de las actividades mineras a su cargo, seguirán vigentes las

³⁰ Decreto Supremo N° 014-92-EM - Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicado en el diario oficial El Peruano el 04 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."

disposiciones sobre esta materia contenidas en la Ley N° 27474 y continuarán aplicándose los procedimientos establecidos en el Reglamento de Fiscalización de Actividades Mineras, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM y sus normas modificatorias, así como la Escala de Sanciones y Multas, aprobada por Resolución Ministerial N° 310-2000-EM, siendo de aplicación todas las normas complementarias de estas disposiciones que se encuentren vigentes a la fecha de promulgación de la presente Ley (...). (Subrayado agregado)

30. De acuerdo con la Primera Disposición Final citada, "seguirán vigentes" y "continuarán aplicándose" las disposiciones que aprueban la Escala de Sanciones y Multas y las normas complementarias de estas que se encuentren "vigentes a la fecha de promulgación de la Ley N° 28964", entre las cuales se encuentra, evidentemente, la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que, precisamente, aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley de Minería y sus normas reglamentarias, y era la norma vigente al momento de la entrada en vigencia de la Ley N° 28964".
31. En ese contexto, resulta particularmente importante destacar que la citada Primera Disposición Final de la Ley N° 28964 no contiene un supuesto de colaboración reglamentaria, esto es de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que complementa o desarrolla la Ley N° 28964, sino el reconocimiento de la Ley N° 28964 de que las disposiciones aprobadas mediante la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM "seguirán vigentes y continuarán aplicándose". Utilizando este recurso, la Ley N° 28964 hace suyas las disposiciones de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM otorgándole cobertura legal y garantizando, de esta manera, el cumplimiento del principio de legalidad de la Ley N° 27444.
32. Finalmente, cuando se dispuso la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, el Artículo 4° de la Ley N° 29325, autorizó al OEFA a sancionar las infracciones en materia ambiental empleando el marco normativo y escalas de sanciones que venía aplicando el propio OSINERGMIN, entre las cuales se encuentra la referida Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM cuya legalidad había sido garantizada previamente³¹.
33. En suma, la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM viene garantizada por la cobertura que le otorgan la Ley General de Minería, la Ley N° 29325 y la Ley N° 28964. Por consiguiente, corresponde desestimar el

³¹ 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 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."

argumento planteado por la recurrente sobre la vulneración del principio de legalidad y tipicidad.

34. De otra parte, RAURA sostiene que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM que aprueba la referida Escala de Multas y Penalidades ha sido derogada en aplicación expresa de la Quinta Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 27444³².
35. Al respecto, la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no ha sido derogada por la Ley N° 27444, en la medida que la legalidad de la citada resolución ministerial viene dada por la Ley General de Minería y complementada por las Leyes N° 28964 y N° 29325, conforme se ha señalado precedentemente.
36. A su vez, se debe tener presente que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no se opone a la Ley N° 27444, toda vez que la primera tiene por objeto tipificar infracciones administrativas, mientras que la segunda tiene por finalidad establecer el régimen jurídico aplicable para que la actuación administrativa sirva de protección al interés general, garantizando los derechos e intereses de los administrados con sujeción al ordenamiento constitucional y jurídico en general.
37. En tal sentido, la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no ha sido derogada, toda vez que la Quinta Disposición Complementaria y Final de la Ley N° 27444 está referida a todos aquellos dispositivos que regulaban procedimientos administrativos, no siendo el caso de la citada Resolución Ministerial.

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado por RAURA.

IV.3 En cuanto a la vulneración del principio de tipicidad por la descripción insuficiente de las conductas ilícitas

38. Según lo señalado en el Literal b) del Considerando 4 de la presente Resolución, RAURA sostiene que se ha vulnerado el principio de tipicidad en la medida que la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM es una norma sancionadora en blanco porque no precisa ni especifica el tipo de conducta que podría implicar la comisión de una infracción.

³² Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y FINALES

QUINTA.- Derogación genérica

Esta Ley es de orden público y deroga todas las disposiciones legales o administrativas, de igual o inferior rango, que se le opongan o contradigan, regulando procedimientos administrativos de índole general, aquellos cuya especialidad no resulte justificada por la materia que rijan, así como por absorción aquellas disposiciones que presentan idéntico contenido que algún precepto de esta Ley".

39. Al respecto, resulta oportuno indicar que el principio de tipicidad, previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, exige que la descripción de la conducta tipificada como infracción tenga una exhaustividad suficiente que permita al administrado identificar los elementos de la conducta sancionable.
40. Sobre la aplicación de este principio en el derecho administrativo sancionador ambiental, la Corte Constitucional de Colombia, en opinión que comparte este Tribunal, ha señalado que "a la tipificación en el derecho sancionatorio de la administración, el sistema le impone recurrir a la prohibición, a la advertencia, al deber, etc., para seguidamente establecer la sanción"³³. En efecto, resulta posible recurrir a la prohibición, la advertencia o el deber como supuestos de tipificación de infracciones sin que ello implique la afectación del principio de tipicidad.
41. Al respecto, 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 agregado)

42. Adicionalmente, el Numeral 3.2 del Punto 3 de la referida norma establece los supuestos específicos que ameritan el incremento de la sanción, entre los cuales se observa la existencia de daño, tal 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, (...)".

43. En ese sentido, a juicio de este Tribunal, el Numeral 3.1 del Punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM contiene la prohibición de incumplir las disposiciones contenidas en la legislación ambiental, entre ellas, el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM referido al cumplimiento de los LMP.
44. El referido Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM establece como obligación ambiental fiscalizable que los resultados analíticos obtenidos

³³ Sentencia C-595/10. Numeral 5.5.

para cada parámetro regulado, a partir de las muestras provenientes de los efluentes minero-metalúrgicos, cumplan los LMP de acuerdo a los estándares previstos en su Anexo 1. El incumplimiento de esta obligación configura el supuesto de daño ambiental descrito en el Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611, conforme se desarrolla en el Numeral IV.8 de la presente Resolución.

45. Por consiguiente, 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/VMM³⁴. Como se aprecia, tanto la obligación sustantiva, como la infracción tipificada resultan plenamente identificadas de un análisis ordinario.
46. Por lo tanto, este Tribunal 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 típica³⁵.

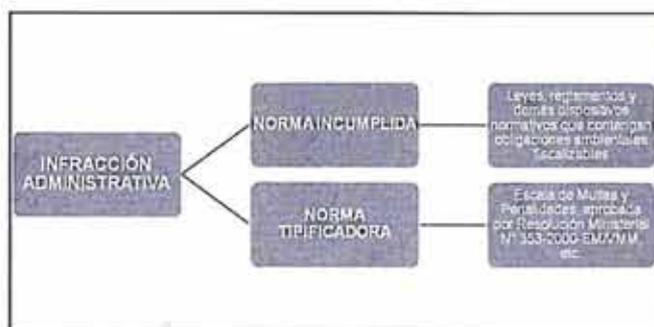
En base a las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado por el administrado en este extremo.

IV.4 Sobre la infracción por exceso de LMP en el punto de control E-16A

47. Conforme se ha señalado en el Literal c) del Considerando 4 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que se ha vulnerado el principio del debido procedimiento, en la medida que no ha sido posible cuestionar los resultados obtenidos por el laboratorio J. Ramón, respecto del parámetro STS en el punto de control E-16A, dado que en el Informe de Ensayo N° MA12060826 se señala

³⁴ En este sentido, se aprecia que la conducta ilícita tipificada en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución N° 353-2000-EM/VMM es una infracción precisa e inequívoca, respecto del incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables que se imponen al titular minero. Y, asimismo, se verifica que existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada.

³⁵ A mayor abundamiento, este Tribunal Administrativo considera pertinente explicar que la estructura de las infracciones imputadas se componen de dos elementos a saber: a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y b) Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica. Lo explicado se gráfica del siguiente modo:



que el tiempo de perecibilidad de la muestra, en el caso de dicho parámetro, es de sólo 7 días, y el referido informe de ensayo fue notificado a RAURA luego de dicho plazo.

48. Al respecto, este Tribunal considera importante resaltar que el mérito del informe de ensayo se limita a comprobar los hechos constitutivos de una infracción administrativa. Su valor radica, entonces, en revelar aspectos fácticos, pero no en la calificación jurídica que de tales hechos se realiza, es decir, si califica como infracción administrativa, o en su valoración como medio de prueba, pues esta atribución le corresponde a los órganos competentes del OEFA, vale decir la DFSAI en primera instancia y el Tribunal de Fiscalización Ambiental, como segunda y última instancia administrativa en materia ambiental.
49. En ese sentido, una situación en la cual el Tribunal cuenta únicamente con el informe de ensayo, y no con una contra muestra, no determina *per se* el grado de vinculación al contenido del informe o la forma cómo ésta debe ser valorada; ello, pese a que los informes de ensayo tienen eficacia valorativa por sí y son aptos para enervar la presunción de licitud que rige el procedimiento administrativo. Es el Tribunal el que otorga tal carácter cuando verifica que se ha cumplido el procedimiento establecido para la generación del informe de ensayo correspondiente.
50. Por consiguiente, para admitir el mérito probatorio del informe de ensayo no resulta indispensable realizar una muestra diferente que corrobore sus alcances. Ello podría ser admisible cuando el Tribunal encontrara algún indicio razonable que cuestione el valor de la prueba en razón, por ejemplo, del incumplimiento de los protocolos que rigen la toma de muestras. Dado que tal situación no se ha producido en el presente procedimiento sancionador, el valor probatorio del Informe de Ensayo con Valor Oficial N° MA12060826³⁶ elaborado por el laboratorio J. Ramón resulta suficiente para acreditar el incumplimiento de los LMP por parte de RAURA.
51. Cabe precisar que el informe de ensayo no limita ni excluye la actuación de otras pruebas, en este caso diferentes a la contramuestra, incorporadas al procedimiento de oficio o por solicitud de parte. Más aún, el administrado ha mantenido el derecho a controlar que los resultados del informe de ensayo o la toma de muestras no resulten idóneos para sustentar la infracción imputada, situación que, sin embargo, no se ha acreditado. Al contrario, está acreditado que el análisis del parámetro STS se realizó dentro de la fecha pre establecida (7 días) y que la muestra de agua no sufrió alteración en sus propiedades físico químicas, por lo cual, como se explicará en adelante, en este procedimiento el informe de ensayo resulta un medio de prueba válido, idóneo y suficiente para acreditar la infracción cometida.

³⁶ Foja 273.

52. Al respecto, cabe señalar que según el Artículo 10° del Decreto Supremo N° 018-2003-EM³⁷, los análisis de muestras y ensayos que se requieran para las acciones de fiscalización deben realizarse a través de laboratorios acreditados ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI³⁸.
53. Asimismo, conforme al Numeral 14.1 del Artículo 14°, Numeral 16.1 del Artículo 16° y Numeral 17.1 del Artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1030³⁹, mediante la acreditación, el Estado a través del INDECOPI, reconoce la competencia técnica a las entidades públicas o privadas en la prestación de servicios de evaluación de la conformidad en un alcance determinado.
54. Asimismo, el Artículo 3° y el Numeral 4.2.1 del Artículo 4° del Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de la Conformidad (OEC)⁴⁰ señala

³⁷ A través del cual se modificó los Reglamentos de Seguridad e Higiene Minera, de Fiscalización de las Actividades Mineras y de diversos títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería.

³⁸ Decreto Supremo N° 018-2003-EM - Modifican Reglamentos de Seguridad e Higiene Minera, de Fiscalización de las Actividades Mineras y de diversos Títulos del TUO de la Ley General de Minería, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de mayo de 2003.-
"Artículo 10°.- Los análisis de muestras y ensayos, que se requieran para las acciones de fiscalización deberán realizarse en los laboratorios acreditados en el INDECOPI."

³⁹ Decreto Legislativo N° 1030 – Aprueba la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de junio de 2008.-
"Artículo 14°.- Naturaleza de la acreditación
 14.1 La acreditación es una calificación voluntaria a la cual las entidades privadas o públicas pueden acceder para contar con el reconocimiento del Estado de su competencia técnica en la prestación de servicios de evaluación de la conformidad en un alcance determinado.
 (...)"

Artículo 16°.- Modalidades de acreditación

16.1 La acreditación de servicios de evaluación de la conformidad comprende el ensayo o análisis, la calibración, la inspección y la certificación en sus distintas variantes: de productos, de sistemas de gestión y de personal.
 (...)"

Artículo 17°.- Alcance de la acreditación

17.1 La acreditación se otorga en función de la modalidad solicitada y un alcance determinado, y respalda únicamente a los servicios comprendidos en dicho alcance.
 (...)"

⁴⁰ Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de la Conformidad (OEC) –SNA-acr-01R.-

"3. Definiciones

Para los propósitos de este reglamento se aplican las definiciones establecidas en las normas NTP ISO 17000, NTP-ISO 9000 y las siguientes:

Acreditación: Atestación de tercera parte relativa a un organismo de evaluación de la conformidad que manifiesta la demostración formal de su competencia para llevar a cabo tareas específicas de evaluación de la conformidad.

Ensayo: actividad de evaluación de la conformidad consistente en la determinación de una o más características de un producto siguiendo un procedimiento especificado (generalmente denominado método de ensayo)

4.2. ALCANCE DE LA ACREDITACIÓN

El solicitante, debe definir el alcance para el cual desea ser acreditado y debe declarar las actividades de ensayo, calibración, inspección o certificación para el cual se considere competente. El INDECOPI-SNA aplica los criterios de acreditación, las evaluaciones y la decisión de acreditación al alcance definido por el solicitante. De acuerdo al tipo de OEC, los alcances de la acreditación se definen de la siguiente manera:

que entre los organismos de la evaluación de la conformidad se encuentran los laboratorios de ensayo, a quienes se les otorga la acreditación respecto de los métodos de ensayo, así como de las instalaciones utilizadas para realizar los ensayos (equipos y condiciones).

55. De este modo, se constata que la acreditación exigida por el Artículo 10° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 018-2003-EM, se refiere al método de ensayo y a las instalaciones utilizadas por los laboratorios. Siendo ello así, las entidades acreditadas son responsables por la información comprendida en los informes y certificados que emitan en ejercicio de la acreditación y se encuentran obligadas a **mantener la competencia técnica en mérito a la cual se encuentran acreditadas, perfil del personal, la calibración e idoneidad de los equipos e instrumentos empleados en la prestación del servicio**, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 18° del Decreto Legislativo N° 1030⁴¹. (Resaltado agregado)
56. En esa misma línea, de acuerdo al Artículo 4° y el Numeral 5.1, el Literal a) del Numeral 5.2 y Literal a.1 del Numeral 5.3 del Artículo 5° del Reglamento para el Uso del Símbolo de Acreditación y Declaración de la Condición de Acreditado⁴²,

4.2.1 Para Laboratorios de Ensayo La acreditación de Laboratorios de Ensayo se otorga con relación a:

a) Los métodos de ensayo

La acreditación se otorga de acuerdo a métodos de ensayo normalizados y vigentes. Se aceptarán métodos de ensayo no normalizados siempre que hayan sido documentados y validados. El alcance de los métodos de ensayo se restringe a los productos para los cuales el método fue elaborado. Para productos no comprendidos en el alcance del método de ensayo, este debe ser validado.

b) La ubicación o lugar de realización de los ensayos. Los ensayos se podrán realizar en:

b.1) instalaciones permanentes; en este caso los ensayos se ejecutan en laboratorios de ubicación fija, con el equipamiento necesario y las condiciones adecuadas.

(...)"

⁴¹ Decreto Legislativo N° 1030 – Aprueba la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación.-

Artículo 18°.- Obligaciones generales de las entidades acreditadas

Las entidades acreditadas son responsables por la información comprendida en los informes y certificados que emitan en ejercicio de la acreditación.

Para tal efecto, se encuentran obligados a:

a) Mantener la competencia técnica en mérito de a la cual se encuentran acreditados, incluyendo el número y perfil del personal, la calibración e idoneidad de los equipos e instrumentos empleados en la prestación del servicio y los procedimientos de evaluación aprobados por el Servicio Nacional de Acreditación.

b) (...)"

⁴² Reglamento para el Uso del Símbolo de Acreditación y Declaración de la Condición de Acreditado – SNA-acr-05R.-

"4. DEFINICIONES

Para los propósitos del presente documento se aplican las definiciones siguientes:

a) **Símbolo de Acreditación:** Signo emitido por el INDECOPI-SNA para ser utilizado por los Organismos de Evaluación de la Conformidad acreditados para indicar su condición de acreditado. Mediante este símbolo comprende la actividad acreditada y el número de registro.

b) (...)"

5. CRITERIOS PARA EL USO DE SÍMBOLO DE ACREDITACIÓN Y DECLARACION DE LA CONDICIÓN DE ACREDITADO

5.1 Generalidades

El símbolo y la declaración de la condición de acreditado deben ser utilizados en informes, certificados, material de publicidad u otros documentos (material de papelería: impresos, papel de carta, etc.) cuyo alcance esté amparado por la acreditación, con las restricciones establecidas en el presente documento.

(...)"

el símbolo y la declaración de la condición de acreditado deben ser utilizados en informes, certificados cuyo alcance esté amparado por la acreditación; caso contrario, el Informe o certificado no garantizará el cumplimiento de los requisitos de acreditación y, por tanto, no será reconocido por el INDECOPI como actividad acreditada.

57. Finalmente, el Artículo 18° del Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, aprobado por Decreto Supremo N° 081-2008-PCM, señala que los Informes y Certificados emitidos por un organismo acreditado son prueba suficiente del cumplimiento de cualesquiera de los requisitos técnicos exigidos por normas legales⁴³.
58. Es decir, como una forma de validar los resultados contenidos en los Informes de Ensayo emitidos en el marco del Artículo 10° del Decreto Supremo N°018-2003-EM, dichos instrumentos probatorios cuentan con el logo de acreditación del INDECOPI, pues ello significa que se trata de mediciones amparadas en el Sistema Nacional de Acreditación.
59. En tal sentido, este Tribunal considera que los informes de ensayo emitidos por laboratorios acreditados por el INDECOPI, que llevan impreso el logo de acreditación respectivo, constituyen prueba válida y suficiente de los resultados contenidos en ellos (salvo que se demuestre lo contrario). Tal situación ha quedado acreditada en el presente procedimiento pues el Informe de Ensayo con

5.2 Símbolo de acreditación en Informes y Certificados.-

a) *El símbolo de acreditación en los informes o certificados emitidos, como resultado de actividades amparadas por la acreditación, es el medio por el cual las organizaciones acreditadas declaran públicamente el cumplimiento de todos los requisitos de acreditación en la realización de dichas actividades, por ello:*

a.1) *El símbolo debe ser utilizado (en las condiciones establecidas en el anexo del presente reglamento) en todos los certificados o informes emitidos como resultado de actividades amparadas por la acreditación, como garantía del cumplimiento de los requisitos de acreditación establecidos por INDECOPI-SNA.*

a.2) *Cualquier informe o certificado que no incluye el símbolo, no garantiza el cumplimiento de los requisitos de acreditación y, por tanto, no será reconocido por INDECOPI-SNA como actividad acreditada, ni podrá beneficiarse de los Acuerdos Multilaterales firmados por INDECOPI-SNA para esa actividad.*

(...)

5.3 Requisitos particulares para el uso del símbolo y declaración de acreditación.-

El uso del Símbolo y declaración de la condición de acreditado debe realizarse en los siguientes términos:

a Laboratorios y Organismos de Inspección

a.1 *Los informes de ensayo, de inspección o certificados de calibración deben llevar impreso el símbolo y la declaración de la condición de acreditado en el encabezado de la primera página. En el encabezado de las páginas siguientes llevarán impreso por lo menos el símbolo de acreditación. La disposición y ubicación del símbolo y declaración de la condición de acreditado se rigen por lo establecido en el Anexo del presente Reglamento.*

(...)"

Decreto Supremo N° 081-2008-PCM – Aprueba Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de diciembre de 2008.-

"Artículo 18°.- Efectos legales de los Informes y Certificados acreditados.

Siempre y cuando sean emitidos dentro del alcance de la acreditación del organismo y cumpliendo los requisitos establecidos en las normas y reglamentos del Servicio, los Informes y Certificados emitidos por un organismo acreditado son prueba suficiente del cumplimiento de cualesquiera de los requisitos técnicos exigidos en normas legales, salvo que los Organismos Públicos a cargo de la aplicación de dichas normas exijan que la evaluación de la conformidad sea realizada exclusivamente por organismos acreditados de tercera parte, conforme a la definición que de éstos se hace en el artículo 13 de la Ley."

Valor Oficial N° MA12060826⁴⁴ elaborado por el laboratorio J. Ramón cuenta con el logo de acreditación respectivo, sin perjuicio de lo cual también ha quedado demostrado que el análisis del parámetro STS se realizó dentro de la fecha establecida (7 días) y que la muestra de agua no sufrió alteración alguna en sus propiedades físico químicas.

60. Siendo ello así, se tiene que el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° MA12060826, elaborado por el laboratorio J. Ramón, acreditado por INDECOPI con Registro N° LE.028, resulta prueba válida para sustentar la infracción por exceso de los LMP aplicable al parámetro STS en el punto de control E-16A.

Por las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado.

IV.5 Sobre la infracción por exceso de LMP en el punto de control E-9A

61. Respecto a lo señalado en Literal d) del Considerando 4 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que el documento denominado "Test Certificate" del equipo multiparámetro marca HACH modelo HQ40d utilizado durante la supervisión, no es un certificado de calibración emitido por una empresa acreditada ante el INDECOPI, conforme se verifica del directorio de calibración acreditados; sino que el mismo correspondería al documento de entrega cuando se adquirió el producto.
62. Al respecto, debe señalarse que el "Test Certificate" del equipo multiparámetro marca HACH modelo HQ40d⁴⁵, sí es un certificado de calibración. Dicha documentación forma parte de los anexos que conforman el Informe de Monitoreo N° MO12060173 emitido por el laboratorio J Ramón.
63. Asimismo, debe señalarse que no existe norma donde se exija que los certificados de calibración de los equipos utilizados para el monitoreo en campo sean emitidos por una empresa acreditada ante el INDECOPI. Ello no se desprende de lo dispuesto por el Artículo 10° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 018-2003-EM, en tanto solo establece que los análisis de muestras y ensayos que se requieran para las acciones de fiscalización deben realizarse a través de laboratorios acreditados ante el INDECOPI.
64. De otro lado, RAURA alega que el manual de usuario del equipo multiparámetro marca HACH modelo HQ40d utilizado durante la supervisión indica que se debe calibrar las sondas con frecuencia para mantener el máximo nivel de precisión; sin embargo, la última revisión y calibración del equipo se habría realizado mucho antes de la supervisión, siendo ello así, alega la empresa, no sería posible que se le sancione por el resultado obtenido por un equipo descalibrado y pasible de dar información inexacta.

⁴⁴ Foja 273.

⁴⁵ Foja 325.

65. Al respecto, cabe señalar que de acuerdo al Numeral 4.2 del Rubro 4.0 del Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, aprobado por Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA⁴⁶, en la preparación de un viaje de muestreo, deberá limpiarse y calibrarse todo el equipo; los reactivos y soluciones buffer deberán estar frescos y completos, así como los recipientes de muestreo ordenados (limpiados de acuerdo a los procedimientos estándar).

Igualmente, el sub-numeral 4.2.1 del referido Protocolo señala que resultará prudente verificar que cada instrumento cumpla con los estándares de calibración antes de ir al campo; precisando, en su numeral 4.2, denominado "Instrumentos Analíticos"⁴⁷, que la calibración de las sondas debe verificarse frecuentemente para determinar si tiene la exactitud y precisión de los instrumentos de laboratorio.

66. En esta misma línea, se considera oportuno señalar que, de acuerdo al Literal f) del Numeral 5 de la Directriz SNA-acr-12D del Servicio Nacional de Acreditación, que aprueba los Criterios para la Trazabilidad de las Mediciones (Policy on traceability of measurements), se establece⁴⁸:

"f) Intervalos de calibración; con el objeto de mantener la trazabilidad de las mediciones, las calibraciones deberán repetirse a intervalos apropiados; la frecuencia de las calibraciones depende de una serie de variables, por ejemplo, la exactitud requerida, incertidumbre requerida, la frecuencia y modo de uso y la estabilidad de los equipos, entre otros" (Resaltado agregado)

⁴⁶ Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA - Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de marzo de 1994.-
"(...)

4.2.2 Instrumentos Analíticos

Algunas sondas o electrodos manuales tipo «bolígrafo» están disponibles para las medidores de campo de parámetros, tales como pH, Eh, temperatura, conductividad y TDS. Estos pueden utilizarse para observaciones de campo y programas de reconocimiento. No obstante, la calibración de estas sondas debe verificarse frecuentemente para determinar si tienen la exactitud y precisión de los instrumentos de laboratorio. Por lo general, los fabricantes harán mención de la exactitud de cada instrumento.

Los instrumentos portables están disponibles para medir parámetros de campo en la estación de muestreo. Estos parámetros incluyen algunos o todos, a saber: Eh, pH, conductividad, temperatura, oxígeno disuelto y turbidez. Algunos proveedores de instrumentos tienen a disposición juegos de campo para las medidores de sulfato alcalinidad, acidez y dureza. No obstante, por lo general, el laboratorio de análisis mide estos últimos parámetros. Los medidores de flujo usualmente requieren la instalación de un vertedero en los Lugares de flujos mayores. Se requerirá un cronómetro y, posiblemente, un calibrador de profundidad o varilla de medición.

⁴⁷ Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA - Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua.-

(...)

4.5.2 Toma de Muestras

(...)

Al momento de tomar las muestras:

Si se tiene que tomar varias botellas de muestra en el mismo lugar, ello deberá hacerse en el mismo tiempo. Si fuera posible, es mejor recolectar una gran muestra y dividirla en submuestras.

⁴⁸ La Directriz SNA-acr-12D del Servicio Nacional de Acreditación, que aprueba los criterios para la trazabilidad de las mediciones (Policy on traceability of measurements), la misma que establece características de la trazabilidad aplicables a las mediciones realizadas, entre otros, por los laboratorios de ensayo. Disponible en: [http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/0/1er/acre01/Requisitos/DocGenerales/DirectrizDeTrazabilidad\(1\).pdf](http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/0/1er/acre01/Requisitos/DocGenerales/DirectrizDeTrazabilidad(1).pdf)

67. Por tal motivo, se concluye que el Protocolo aprobado por Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA, no debe entenderse en el sentido que para la realización de muestreos en campo deba someterse el equipo de medición a un procedimiento de calibración cada vez que se realiza una supervisión, sino que solamente deberá verificarse el estado de calibración de dicho equipo, de modo tal que se asegure su correcto funcionamiento.
68. En consecuencia, no existe norma imperativa alguna que establezca una periodicidad u oportunidad en la que se deba practicar la calibración de estos instrumentos. Esto último es ratificado por el Sistema Nacional de Acreditación, al señalar que su realización depende de diversos factores, sin fijar un intervalo o plazo para la calibración; por ello lo alegado por RAURA debe desestimarse.
69. Por último, RAURA alega que existe una serie de vicios que deben ser tomados en consideración a efectos de no valorar los resultados obtenidos para el parámetro pH en el punto de control E-9A durante la supervisión, entre ellos no se adjuntó al Informe de Ensayo el Registro de Datos de Campo, donde se consigna la información recabada de la medición de los parámetros de campo, conforme lo señala el Protocolo Nacional de Monitoreo de Calidad de los Cuerpos Naturales. Agrega que al no estar de acuerdo con los resultados obtenidos se anotó observaciones adicionales en el Acta de Supervisión Especial.
70. Al respecto, cabe precisar que el Protocolo Nacional de Monitoreo de Calidad de los Cuerpos Naturales aprobado por Resolución Jefatural N° 182-2011-ANA, no resulta aplicable al caso, toda vez que en la Única Disposición Complementaria Transitoria del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, por la cual se aprobó los Límites Máximos Permisibles para la descarga de efluentes líquidos de Actividad Minero-Metalúrgica, se señala que hasta la aprobación del Protocolo de Monitoreo de Aguas y Efluentes Líquidos se aplicará supletoriamente el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, aprobada por Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA.
71. De otro lado, se tiene que en el Acta de Supervisión Especial suscrita por los representantes de OEFA y RAURA⁴⁹ se indica que *"en la toma de muestras por parte del equipo supervisor del OEFA participó el laboratorio J Ramón del Perú S.A.C., cumpliendo con los protocolos de monitoreo correspondientes, habiendo contado con los certificados de calibración correspondiente.(...)"*. De igual modo, en la referida acta, RAURA formula una observación, indicando que *"En relación a la observación N° 5⁵⁰, no estamos de acuerdo con los valores del pH del monitoreo realizado en las lagunas de Taulicocha y Tinquicocha por que no ha sido realizado de acuerdo a lo establecido en el Protocolo Nacional de Aguas Superficiales. (...)"*.

⁴⁹ Foja 15.

⁵⁰ Por la cual el titular minero deberá realizar una evaluación de los valores de pH en dichos cuerpos de agua, a fin de determinar que sus actividades no estén influyendo en su calidad y se adecuen a los ECAs.

72. De lo expuesto en el considerando precedente, se desprende que la toma de la muestra para los parámetros de campo se realizó siguiendo el Protocolo aprobado por Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA; no obstante ello, RAURA cuestiona que no se cumplió con dicho protocolo, pero no ha ofrecido medios probatorios que acrediten su alegación.
73. En tal sentido, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 16° del Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD⁵¹, la información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión, constituye medio probatorio y se presume cierta, salvo prueba en contrario; y no habiendo ello sucedido en el presente caso, corresponde desestimar lo alegado por RAURA.

IV.6 Sobre la infracción por exceso de LMP en el punto de control E-20B

74. En relación a lo señalado en el Literal e) del Considerando 4 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que existen dos cadenas de custodia cuyos resultados son distintos entre sí, y sobre la base de uno de ellos, se imputó la comisión de infracción por exceso de LMP en el punto de control E-20B para el parámetro STS. Prueba de ello sería la cadena de custodia del 26 de junio de 2013, cuyo resultado sustentó la Tabla 4.1.13 – Resultados de Laboratorio - Efluente Industrial, donde figura el valor de 6 mg/L para el parámetro STS que está por debajo de los LMP. Por lo tanto, en aplicación del principio indubio pro administrado, frente a la duda en la valoración de pruebas se debería favorecer a RAURA.
75. Al respecto, corresponde precisar que la cadena de custodia no señala los resultados de los monitoreos, como erróneamente indica RAURA. La cadena de custodia garantiza las condiciones de identidad, registro, seguimiento y control de los resultados del análisis de laboratorio.
76. Dicho ello, en el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° MA12060830⁵², elaborado por el laboratorio J Ramón, se presenta el resultado de 10 699 mg/L para el parámetro STS que sustentó la infracción por exceso de los LMP en el punto de control E-20B.
77. Por su parte, el resultado de 6 mg/L para el parámetro STS correspondiente al punto de control E-20B que RAURA alega se debería tomar en consideración para demostrar que no ha excedido los LMP, se encuentra contenido en Informe de Ensayo con Valor Oficial N° MA12060862⁵³.

⁵¹ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD – Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-
"Artículo 16°.- Documentos Públicos
La información contenida en los informes técnicos, actas de supervisión u otros documentos similares constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario."

⁵² Foja 282.

⁵³ Foja 296.

78. Ahora bien, en la Tabla 4.1.13 – Resultados de Laboratorio - Efluente Industrial del Informe de Monitoreo N° MO12060173, elaborado por J Ramón⁵⁴ se señala lo siguiente:

Tabla N° 4.1.13.- Resultados de Laboratorio - Efluente Industrial

Parámetros	Estación		E-20 B	E-20 B'	LMP
	Unidad	LD	26/06/2012	30/06/2012	
Cianuro total	mg/L	0,005	<0,005	< 0,005	1
Mercurio total	mg/L	0,0001	0,0001	< 0,0001	0,002
TSS	mg/L	2	6	10 699	50

79. Del cuadro se verifica, que la toma de la muestra para el punto de control E-20B se realizó el día 26 de junio de 2012 conforme se corrobora de la cadena de custodia de calidad de agua (Informe N° MA12060862)⁵⁵. En cambio la toma de la muestra en el mismo punto de control E-20B se realizó el 30 de junio de 2012 conforme se corrobora de la cadena de custodia de calidad de agua (Informe N° MA12060830)⁵⁶.
80. De lo antes expuesto se desprende que ambos resultados son distintos porque corresponden a fechas distintas. Además se debe tomar en consideración que el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, indica que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no deben exceder en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la referida resolución ministerial. Por tal motivo, los resultados provenientes de una muestra tomada en un momento determinado serán válidos sólo para ese espacio de tiempo, en el cual es obligatorio el cumplimiento de los valores contenidos en el citado Anexo 1.
81. En ese sentido, el resultado de 10 699 mg/L para el parámetro STS que sustentó la infracción por exceso de los LMP en el punto de control E-20B resulta válida; por lo que corresponde desestimar lo alegado por RAURA.

IV.7 Sobre la infracción por exceso de LMP en el punto de control E-20A

82. En relación a lo señalado en el Literal f) del Considerando 4 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que de acuerdo con el Informe de Ensayo N° MC12070021 el valor para el parámetro pH en el punto de control E-20A es de 8.10; por lo tanto está debajo de los LMP. En tal sentido, RAURA afirma que no se ha configurado el tipo de la infracción imputada por lo cual se debe desestimar la misma en aplicación del principio de tipicidad y debido procedimiento.

⁵⁴ Foja 181.

⁵⁵ Foja 297.

⁵⁶ Foja 283.

83. Sobre el particular, corresponde señalar que el día 30 de junio de 2012 se obtuvo un valor de 8.10 para el parámetro pH en el punto de control E-20A, cuyo resultado se encuentra sustentado en el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° MC 12070021⁵⁷.
84. En cambio, el resultado de la muestra tomada el día 26 de junio de 2012 obtuvo un valor de 9.14 respecto del parámetro pH en el punto de control E-20A, conforme se aprecia de la Tabla N° 4.1.8 – Parámetros de Campo – Efluente Industrial del Informe de Supervisión⁵⁸:

Estación	Fecha	Hora	pH (Und. pH)	Temperatura (°C)	Conductividad (uS/cm)	O.D. (mg/L)	Caudal (L/s)
E-20A'	26/06/2012	-	9,14	5,86	571	8,21	...
E-20A	30/06/2012	09:00	8,10	10,5	860	7,42	185,850

85. Conforme se aprecia del cuadro, los resultados reportados para el punto de control E-20A resultan distintos, toda vez que el monitoreo no se realizó en las mismas fechas.
86. Ahora bien, al no estar sustentado el valor de 9.14 para el parámetro pH que excede los LMP en un informe de ensayo con valor oficial, corresponde verificar si la muestra tomada para dicho parámetro se realizó a través de un equipo de medición calibrado. Por tanto para tal fin se verificará si el equipo de medición utilizado en campo contaba con certificado de calibración.
87. Siendo ello así, de la revisión del presente expediente se constata el certificado de calibración N° FQ-019-2012 del equipo PH METRO, marca YSI⁵⁹, el cual fue utilizado durante la supervisión especial que se llevó a cabo del 25 al 30 de junio de 2012 en las instalaciones de la Unidad Minera "Raura".
88. En tal sentido, el resultado de 9.14 obtenido en el punto de control E-20A para el parámetro pH, que se consignó en la Tabla N° 4.1.8 – Parámetros de Campo – Efluente Industrial del "Informe de Monitoreo", resulta suficiente para acreditar la comisión de la infracción al Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado por RAURA.

⁵⁷ Foja 321.

⁵⁸ Foja 177.

⁵⁹ Foja 551.

IV.8 Sobre la configuración del daño ambiental por exceso de los LMP y la vulneración de los principios de legalidad, tipicidad y presunción de licitud

89. En relación a lo señalado en el Literal g) del Considerando 4 de la presente Resolución, sostiene el titular minero que se ha vulnerado los principios de legalidad, tipicidad y presunción de licitud en la medida que no existiría prueba para demostrar que el exceso de los LMP ha ocasionado daño al ambiente; por ello, la sola verificación del exceso del LMP no determina la configuración de un menoscabo material al ambiente o sus componentes que genere efectos negativos actuales o potenciales para que pueda atribuirse responsabilidad ambiental.
90. Cabe indicar que, de acuerdo al principio de legalidad previsto en el Numeral 1 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, solo 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.
91. Por su parte, el principio de tipicidad regulado en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, establece que sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas en normas con rango de ley, sin admitir interpretación extensiva o análoga⁶⁰.
92. A su vez, sobre el contenido del principio de tipicidad, Morón Urbina ha señalado que el mandato de tipificación derivado del citado principio resulta aplicable no sólo para el legislador al momento de redactar el ilícito, sino también para la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes⁶¹.
93. En efecto, corresponde a la Administración Pública verificar la ocurrencia y correcta adecuación de los hechos a la descripción típica de la infracción imputada, rechazándose toda interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora, toda vez que ello resultaría contrario a derecho, dado que implicaría sancionar conductas que no se encuentran calificadas como ilícitas.
94. Asimismo, como se ha señalado, el principio de presunción de licitud previsto en el Numeral 9 del Artículo 230° de la Ley N 27444, establece que las entidades

⁶⁰ 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:
(...)
4. **Tipicidad.**- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.
(...)"

⁶¹ Véase MORÓN URBINA, Ob. cit. p. 709.

deben presumir que los administrados han actuado conforme a sus deberes, mientras no cuenten con evidencia en contrario.

95. En ese contexto, siendo que RAURA cuestiona que el incumplimiento de los LMP⁶² genere un daño ambiental, resulta importante en este procedimiento determinar los alcances de la categoría "daño ambiental".
96. Al respecto, el Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611⁶³ define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser **actuales o potenciales**⁶⁴.
97. En ese sentido, conforme al pronunciamiento emitido por este Tribunal mediante la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA⁶⁵, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de abril de 2013, la definición de daño ambiental prevista en la Ley N° 28611 recoge dos elementos de importancia:
- a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.
 - b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser **actuales o potenciales**.
98. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación⁶⁶ al ambiente que se produce, por ejemplo, al

⁶² Al respecto, cabe indicar que la doctrina considera que "[e]l LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y/o biológicos que caracterizan a un efluente o a una emisión, que al ser expedida causa o puede causar daño a la salud, al bienestar humano y al ambiente. (...) Los LMP sirven para el control y fiscalización de los agentes que producen efluentes y emisiones, a efectos de establecer si se encuentran dentro de los parámetros considerados inocuos para la salud, el bienestar humano y el ambiente. Excederlos acarrea responsabilidad administrativa, civil o penal, según el caso". Véase: ANDALUZ WESTREICHER, Carlos. *Manual de Derecho Ambiental*. Lima: IUSTITIA 2011, p. 458.

⁶³ Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente.-
"Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales
(...)

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

⁶⁴ Sobre el concepto de daño ambiental, la doctrina 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". Véase: BIBILONI, Héctor Jorge. "El proceso ambiental". Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005. p. 86 – 87.

⁶⁵ Procedimiento administrativo sancionador seguido contra NYRSTAR ANCASH S.A., tramitado en el expediente N° 157-09-MA/E.

⁶⁶ SANCHEZ YARINGAÑO, Gadwyn. "El principio de responsabilidad ambiental y su aplicación por la administración pública en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores: Una perspectiva crítica". Lima: Themis XXXV N°58, 2010. p. 279.

emitir sustancias contaminantes que deterioran la calidad física o química de alguno o varios de los elementos del ambiente, alterando su estado natural en mayor o menor medida.

99. A su vez, el segundo elemento hace referencia a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales⁶⁷, entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir⁶⁸.

100. Tal como señala Fernando Gamarra:

*"(...) los daños al ambiente pueden, por lo tanto, tener consecuencias insospechadas, que sobrepasan los límites de lo previsible. Al afectarse un componente de la naturaleza, no solo este resulta dañado; también resultan afectados todos los demás elementos, funciones y procesos que dependen inmediata o remotamente del componente dañado. En ocasiones no es preciso producir un daño inmediato a algún componente ambiental para que ya se empiecen a advertir consecuencias perniciosas en el ecosistema. (...) Las consecuencias dañinas, por otro lado, no son todas inmediatas. Muchas de ellas se manifiestan o descubren con posterioridad. Incluso, hay daños producidos de cuya existencia no disponía de evidencia científica, y solo con el avance de la ciencia y tecnología se han ido descubriendo"*⁶⁹.

101. En tal sentido, 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.

102. De acuerdo con lo establecido en el Numeral 32.1 del Artículo 32° de la Ley N° 28611, 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 (...)**"⁷⁰ (Resaltado agregado).

⁶⁷ En esa línea, Peña Chacón 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/allens/qimadus/19/06_mario_penia_chacon.html

⁶⁸ Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

⁶⁹ FERRANDO GAMARRA, Enrique. *La Responsabilidad por el Daño Ambiental en Perú*. En: Publicación N° 5, La Responsabilidad por el Daño Ambiental. PNUMA. México. 1996. P. 519.

⁷⁰ Ley N° 28611 – Ley General del Ambiente.-
"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

103. Por ello, si una empresa excede los LMP, causa o puede causar un daño que, de acuerdo con la definición del Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611 desarrollada en los Considerandos 95 al 102 de la presente Resolución, constituye daño ambiental. En este caso, el menoscabo material se verifica mediante la debida comprobación del exceso de los LMP, es decir, la superación de los niveles tolerables de descargas al ambiente respecto de un determinado parámetro; mientras que los efectos negativos de tal menoscabo material pueden ser actuales o potenciales, conforme a lo señalado en el Numeral 32.1 del Artículo 32° de la Ley N° 28611.
104. De lo expuesto, se tiene que el exceso de los LMP implica la existencia de daño ambiental; y, por tanto, configura la infracción grave prevista en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, referida a la generación de daño al ambiente⁷¹.
105. En este contexto, en el presente caso se evidencia que RAURA ha generado daño ambiental al haber excedido los LMP aplicable a los parámetros STS y pH, tal como ha quedado acreditado mediante los Informes de Ensayo con Valor Oficial N° MA12060826⁷², MC12070021⁷³, MA12060830⁷⁴ emitidos por el laboratorio J. Ramón, acreditado ante el INDECOPI, así como el resultado contenido en la Tabla N° 4.1.8 – Parámetros de Campo – Efluente Industrial del Informe de Monitoreo-Supervisión de Medio Ambiente de junio de 2012.
106. En consecuencia, siguiendo lo señalado en los considerandos precedentes, RAURA ha incurrido en la comisión de la infracción grave prevista en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, al haber excedido los LMP permitidos; y, por tanto, no se ha vulnerado los principios de legalidad y tipicidad alegados por RAURA.
107. Asimismo, no se ha vulnerado el principio de presunción de licitud por cuanto está acreditado el exceso de los LMP, y RAURA no ha ofrecido medios probatorios que acrediten lo contrario, por lo que se ha desvirtuado los efectos de la presunción de licitud.

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.

(...)."
(Resaltado agregado)

⁷¹ Resulta pertinente precisar que en el Decreto Supremo 007-2012-MINAM publicada el 10 de noviembre de 2012, que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales; se establece expresamente que el incumplimiento de los LMP constituye una infracción muy grave y, por tanto, que la sanción pecuniaria aplicable puede ser de hasta 10 000 UIT.

⁷² Foja 273.

⁷³ Foja 321.

⁷⁴ Foja 282.

Sobre la base de las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado por RAURA.

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° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo primero.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 207-2013-OEFA/DFSAI del 20 de mayo 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 doscientas (200) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicarse 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 COMPAÑÍA MINERA RAURA S.A. y remitir el Expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

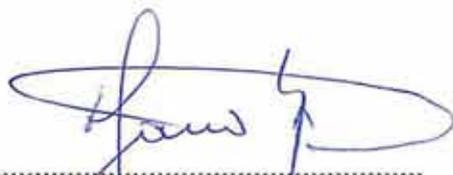
Regístrese y comuníquese.



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

