

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 076 -2014-OEFA/TFA

EXPEDIENTE N° : 061-2009-MA/R
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C.
SECTOR : MINERÍA
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 609-2013-OEFA/DFSAI

SUMILLA: "Se declara la nulidad de un extremo de la Resolución Directoral N° 609-2013-OEFA/DFSAI, al haberse vulnerado el principio de verdad material y de la motivación del acto administrativo".

Lima, 27 MAYO 2014

I. ANTECEDENTES

1. Compañía Minera Ares S.A.C.¹ (en adelante, **Ares**) es titular de la unidad operativa Selene, ubicada en el distrito de Cotaruse, provincia de Aymaraes, departamento de Apurímac.
2. Entre el 16 y el 18 de setiembre de 2008, del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, **OSINERGMIN**) efectuó una supervisión regular a la unidad operativa Selene, formulándose en dicha oportunidad catorce (14) recomendaciones respecto de las observaciones detectadas.
3. El 8 y 9 de noviembre de 2009, OSINERGMIN realizó una nueva supervisión regular², en la cual verificó que Ares incumplió las recomendaciones efectuadas en

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20192779333.

la supervisión del año 2008, la normativa relativa al almacenamiento de los residuos sólidos, las obligaciones de previsión y control; y, los límites máximos permisibles (en adelante, **LMP**), conforme se desprende del "Informe N° 017-2009-MA-SR" (en adelante, **Informe de Supervisión**).

4. De acuerdo con el informe de ensayo N° NOV1110.R09 contenido en el Informe de Supervisión, los resultados obtenidos en el Punto de Monitoreo M-5 y el Punto de Monitoreo M-100 (Don Luis - poza de lavado) para el parámetro STS fue el siguiente:

Cuadro N° 1: resultados de la supervisión

Punto de Monitoreo	Parámetro	LMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Resultado de la Supervisión
M-5	STS	50 mg/l	64 (folio 97)
M-100	STS	50 mg/l	85 (folio 97)

Fuente: Informe de Supervisión

5. Sobre la base de los resultados contenidos en el Informe de Supervisión antes referido, el 20 de marzo de 2013, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, **DFSAI**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, **OEFA**) notificó a Ares la Resolución Subdirectoral N° 144-2013-OEFA-DFSAI/SDI, comunicándole el inicio del procedimiento administrativo sancionador.
6. Luego de evaluar los descargos formulados por Ares el 12 de abril de 2013, mediante Resolución Directoral N° 609-2013-OEFA/DFSAI de fecha 27 de diciembre de 2013, DFSAI dispuso sancionar a Ares con una multa ascendente a trescientos treinta y tres con ochenta y seis centésimas (333,86) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 2: sanción impuesta

N°	Hechos Sancionados	Norma Incumplida y Tipificadora	Sanción
1	Incumplimiento de la Recomendación N° 5 de la Supervisión Regular 2008: "(...) d) Actualizar las pruebas de drenaje ácido de rocas".	Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ³ .	2 UIT

² A través de las empresas Consorcio Geosurvey Shesa Consulting, Clean Technology S.A.C., EMAIMEHSUR S.R.L. y Proing & Sertec S.A.

³ **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 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

2	Incumplimiento de la Recomendación N° 6 de la Supervisión Regular 2008: "(...) b) Para el drenaje ácido de rocas, se debe actualizar con un mejor sustento que considere pruebas estáticas y cinéticas; c) Efectuar el control de calidad de las aguas subterráneas.	Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM	2 UIT
3	Incumplimiento de la Recomendación N° 7 de la Supervisión Regular 2008: "a) En el área del relleno sanitario se debe mejorar el manejo de la disposición final dentro de las instalaciones, debe tener canales de coronación y registro de generación mensual presentado al MEM; b) Elaborar el Plan de Contingencias para residuos sólidos domésticos; c) Se recomienda efectuar el control de vectores".		2 UIT
4	Incumplimiento de la Recomendación N° 12 de la Supervisión Regular 2008: "En el área de almacenamiento temporal de residuos sólidos peligrosos, se debe mejorar la segregación, no saturando los recipientes, asimismo una clasificación efectiva de los residuos, con su respectiva identificación".		2 UIT
5	Se observó un inadecuado acondicionamiento de los residuos sólidos dispuestos en el depósito de almacenamiento temporal de residuos domésticos.	Artículo 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ⁴ . Literal a) del numeral 1 del artículo 145° y el literal b) del artículo 147° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM ⁵	5,86 UIT

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.

En estas infracciones, se comprende también a aquellos titulares que hayan iniciado operaciones sin tener aprobado el correspondiente Estudio de Impacto Ambiental o que teniéndolo aprobado incumplan los compromisos asumidos en dicho estudio.

El incumplimiento de las recomendaciones formuladas como consecuencia de la fiscalización y de las investigaciones de los casos de daño al medio ambiente y catástrofes ambientales, serán sancionadas adicionalmente con 2 UIT por cada recomendación incumplida, las que se adicionarán a la multa que se imponga por infracciones detectadas en los diferentes procesos de fiscalización. Para el caso de PPM la multa adicional será de 0.5 UIT por cada recomendación incumplida.

Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, Reglamento de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de julio de 2004.

Artículo 38°.- Acondicionamiento de residuos

Los residuos deben ser acondicionados de acuerdo a su naturaleza física, química y biológica, considerando sus características de peligrosidad, su incompatibilidad con otros residuos, así como las reacciones que puedan ocurrir con el material del recipiente que lo contiene. Los recipientes deben aislar los residuos peligrosos del ambiente y cumplir cuando menos con lo siguiente:

1. Que su dimensión, forma y material reúna las condiciones de seguridad previstas en las normas técnicas correspondientes, de manera tal que se eviten pérdidas o fugas durante el almacenamiento, operaciones de carga, descarga y transporte;
2. El rotulado debe ser visible e identificar plenamente el tipo de residuo, acatando la nomenclatura y demás especificaciones técnicas que se establezcan en las normas correspondientes;
3. Deben ser distribuidos, dispuestos y ordenados según las características de los residuos;
4. Otros requisitos establecidos en el Reglamento y normas que emanen de éste.

Decreto Supremo N° 057-2004-PCM.

Artículo 145°.- Infracciones

Las infracciones a las disposiciones de la Ley y el Reglamento, se clasifican en:

1. Infracciones leves. - en los siguientes casos:

a) Negligencia en el mantenimiento, funcionamiento y control de las actividades de residuos (...).

6	Se observó la disposición de pilas de desmonte sobre el suelo natural en diversas áreas de la unidad minera "Selene".	Artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM ⁶ .	10 UIT
7	Se observó el rebose de agua de mina que recibe el canal ubicado frente a la rampa Fénix, sobre el suelo natural.	Numeral 3.1 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.	10 UIT
8	El resultado del análisis de la muestra tomada en el punto de monitoreo M-5 correspondiente a la descarga tratada de la Planta Westech, excede los niveles máximos permisibles para efluentes minero – metalúrgicos del parámetro STS.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ⁷ .	50 UIT
9	El resultado del análisis de la muestra tomada en el punto de monitoreo M-100, correspondiente al efluente Don Luis (Poza de lavado), excede los niveles máximos permisibles para efluentes minero – metalúrgicos del parámetro STS.	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁸ .	50 UIT
10	El titular minero no presentó el plan de contingencia del depósito de relaves N° 2.	Rubro 4 del anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo	100 UIT

Artículo 147°.- Sanciones

Los infractores son pasibles de una o más de las siguientes sanciones administrativas:

1. Infracciones leves:

(...)

b. Multas de 0.5 a 20 UIT, con excepción cuando se trate de residuos peligrosos que será de 21 hasta 50 UIT (...).

⁶ **Decreto Supremo N° 016-93-EM, Reglamento del Título Décimo Quinto del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, sobre el medio ambiente**, publicado en el diario oficial El Peruano el 1 de mayo de 1993.

Artículo 5°.- El titular de la actividad minero - metalúrgica, es responsable por las emisiones, vertimientos y disposición de desechos al medio ambiente que se produzcan como resultado de los procesos efectuados en sus instalaciones. A este efecto es su obligación evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente, sobrepasen los niveles máximos permisibles establecidos.

⁷ **Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los niveles máximos permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos**, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.

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.

⁸ **Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM**
Anexo

3. Medio ambiente

(...)

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 (...).

11	El titular minero no presentó la documentación correspondiente al manejo de los residuos sólidos.	N° 185-2008-OS/CD ⁹	100 UIT
MULTA			333,86 UIT

7. La Resolución Directoral N° 609-2013-OEFA/DFSAI determinó lo siguiente:
- Ares incumplió con algunas de las recomendaciones (N° 5, 6, 7 y 12) establecidas en el Informe de Supervisión correspondiente a la supervisión Regular realizada en el año 2008.
 - De los medios probatorios que obran en el expediente, se constató que Ares no subsanó con acondicionar sus residuos sólidos en el área de almacenamiento temporal de residuos sólidos domésticos.
 - Ares no adoptó las medidas de previsión y control necesarias para evitar la disposición de pilas de desmonte sobre el suelo en diversas áreas de la Unidad Minera "Selene". Asimismo, no adoptó las medidas de previsión y control necesarias para evitar el rebose de agua de mina que recibe el canal ubicado frente a la rampa Fénix sobre el suelo.
 - De acuerdo con el análisis de muestras tomadas durante la supervisión, Ares incumplió con los LMP respecto al parámetro STS en cada uno de los puntos de monitoreo se realizó dentro de los siete días de tiempo de conservación de las muestras.
 - Ares no cumplió con presentar el Plan de Contingencias del Depósito de Relaves N° 2 y la documentación correspondiente al manejo de los residuos sólidos peligrosos
8. El 24 de enero de 2014, Ares interpuso recurso de apelación solicitando que este Tribunal revoque la Resolución Directoral N° 609-2013-OEFA/DFSAI por los siguientes fundamentos:
- Algunas de las infracciones (1, 2, 3 y 4) se encontraban prescritas debido a que la supervisión se efectuó del 16 al 18 de setiembre de 2008 y fueron notificados con el inicio del procedimiento administrativo sancionador el 23 de marzo de

⁹ Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, Tipificación de Infracciones Generales y Escala de Multas y Sanciones de OSINERGMIN aplicable a la actividad minera, publicado en el diario oficial El Peruano el 7 de marzo de 2008

Anexo 1

Rubro	Tipificación de la Infracción Art. 1° de la Ley 27699- Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del Osinergmin	Base Legal	Supervisión y Fiscalización Minera
4	No proporcionar a Osinergmin o a las organismos normativos o hacerlo en forma deficiente, inexacta, incompleta o fuera de plazo, los datos e información que establecen las normas vigentes, incluyendo las directivas, instrucciones y disposiciones de Osinergmin	Art. 5° de la Ley N° 27332; Art.8° de la Ley N° 28964. Art. 22° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD	Hasta 1000 UIT

2013. En ese sentido, se habría superado el plazo establecido en el artículo 233° de la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley N° 27444)¹⁰.

- ii. En cuanto al incumplimiento de las recomendaciones efectuadas en la Supervisión Regular realizada en el año 2008, Ares señaló que en su escrito de descargos presentó los siguientes medios probatorios los cuales demostrarían que cumplió con las recomendaciones de la citada Supervisión:
 - El “*Estudio de Ingeniería de Detalle del Depósito de Desmontes de la Mina Selene para el Cierre – Segundo Borrador – Proyecto N° 1-M-154-014 realizado por SVS Ingenieros*” el cual contenía los análisis efectuados en agosto de 2009 sobre pruebas de drenaje de ácido de rocas (realizado por el laboratorio de CANTEST LTD).
 - El control de calidad de las aguas subterráneas que contienen los resultados correspondientes al año 2009 que registraron los datos de los piezómetros PZ-01, PZ-02, PZ-03A y PZ03.
- iii. Asimismo, las fotografías con las cuales se sustentan los incumplimientos de las recomendaciones efectuadas en la Supervisión Regular realizada en el año 2008 corresponden a las observaciones de la supervisión regular efectuada en el año 2009.
- iv. De otro lado, la unidad operativa Selene cuenta con un almacén temporal de residuos industriales y un relleno sanitario, por lo que el medio probatorio señalado por DFSAI corresponde a un punto de acopio de residuos del comedor de la empresa APC y no al almacén temporal de residuos industriales ni al relleno sanitario. Además, los elementos encontrados en dicho punto de acopio mantiene una clasificación de “domésticos”, siendo que no contradice la legislación vigente y cuenta con todos los elementos de prevención de la contaminación.






¹⁰

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

Artículo 233°.- Prescripción

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.

233.3 Los administrados plantean la prescripción por vía de defensa y la autoridad debe resolverla sin más trámite que la constatación de los plazos, debiendo en caso de estimarla fundada, disponer el inicio de las acciones de responsabilidad para dilucidar las causas de la inacción administrativa.

- v. Respecto a las pilas de desmontes sobre suelo natural Ares señaló que se han implementado todas las medidas que conlleva el cierre de minas. Para ello, en el 2009, elaboró el "Estudio de Ingeniería de Detalle para Depósitos de Desmonte".
- vi. Respecto al rebose de aguas de mina, Ares manifestó que la resolución impugnada no evalúa el plazo de aplicación de la Recomendación N° 14 de la supervisión regular.
- vii. El informe de Ensayo N° 011NOV1110-R9 del Laboratorio CIMM Perú S.A. considerado por DFSAI no detalla la fecha exacta en que fueron realizados los análisis de las muestras, además, la acreditación de INDECOPI no exime ni regula un método de ensayo en el cual se garantice la veracidad y exactitud de la evaluación de la muestra. En consecuencia, los análisis efectuados por el Laboratorio CIMM Perú S.A. son datos referenciales.
- viii. Ares indicó que en el año 2009 tenían vigente la Certificación ISO N° 14001 de la casa certificadora DQS, en el cual se incluyeron y se auditaron todas las situaciones de emergencia ambiental.
- ix. De otro lado, Ares señaló que ha cumplido con subsanar los incumplimientos imputados antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador, siendo que en el caso del Plan de Contingencias del Depósito de Relaves N° 2 y el manejo de los residuos sólidos, debe tenerse en cuenta lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD.

II. COMPETENCIA

- 9. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente (en adelante, Decreto Legislativo N° 1013)¹¹, se crea el OEFA.
- 10. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹² (en adelante, Ley N° 29325), el

¹¹ Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.
Segunda Disposición Complementaria Final.- Creación de Organismos Públicos Adscritos al Ministerio del Ambiente

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

¹² Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.

Artículo 6°.- Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA)

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al

OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.

11. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹³.
12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁴ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del OSINERGMIN¹⁵ al OEFA y mediante Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁶, 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.

MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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 emitidos por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

¹³ **Ley N° 29325. 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.

¹⁴ **Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, que aprueba el 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.

¹⁵ **Ley N° 28964. 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.

¹⁶ **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.

13. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁷, los artículos 18° y 19° del Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, Reglamento de Organización y Funciones del OEFA¹⁸, 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. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

14. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)¹⁹.
15. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente (en adelante, Ley N° 28611)²⁰, 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

¹⁷ **Ley N° 29325. 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".

¹⁸ **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".

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.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI. Fundamento jurídico 27.

²⁰ **Ley N° 28611, Ley General del Ambiente**, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre del 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.

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

16. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
17. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional las normas que tutelar bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente²¹.
18. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental²², cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve²³; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales²⁴.
19. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
20. Sobre la base de este sustento constitucional, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del


²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.


²² **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.


²³ Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 4, ha señalado lo siguiente:

"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".


²⁴ Sobre la triple dimensión de la protección al ambiente se puede revisar la Sentencia T-760/07 de la Corte Constitucional de Colombia, así como la sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos²⁵.

21. Bajo dicho marco constitucional, que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

22. Las cuestiones controvertidas en el presente caso, son las siguientes:

- (i) Si la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas ha prescrito;
- (ii) Si se cumplieron con las recomendaciones formuladas durante la Supervisión del año 2008, en particular, las consignadas en los numerales 5, 6, 7 y 12 del Informe de Supervisión;
- (iii) Si se efectuó un inadecuado manejo de los residuos sólidos;
- (iv) Si las medidas adoptadas por Ares respecto a la pila de desmonte y al rebose de agua de mina se dieron al momento de la Supervisión del 2009;
- (v) Si las muestras tomadas en el punto de monitoreo M-5 y en el efluente denominado M-100 son válidas para imputar el incumplimiento de los LMP;
- (vi) Si el plan de contingencia del Depósito de Relaves N° 2 y la documentación de manejo de residuos sólidos presentados por Ares en su descargos la eximen de responsabilidad;

V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1. Si la facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas ha prescrito

23. La Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD no establece un plazo para la prescripción de la potestad sancionadora. No obstante, su Única Disposición Complementaria Final establece que resultan aplicables, supletoriamente, las disposiciones contenidas en la Ley N° 27444 que sí establece un plazo para la prescripción de la potestad sancionadora.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

24. En efecto, el numeral 233.1 del artículo 233° de la Ley N° 27444 establece que la facultad de las entidades para determinar la existencia de infracciones e imponer sanciones prescribe a los cuatro (4) años de cometida la infracción o desde que cesó la misma, si fuese continuada²⁶.
25. Con relación al inicio del cómputo de acuerdo con el numeral 233.2 del artículo 233° de la Ley N° 27444²⁷, el inicio del cómputo del plazo de prescripción en infracciones instantáneas comienza en la fecha en que se cometió la infracción, mientras que para el caso de las infracciones de acción continuada comienza en la fecha en que cesaron las mismas.
26. Es importante hacer hincapié que cuando las citadas normas hablan de *acción continuada*, se debe entender que la ley contempla y se está refiriendo a una situación antijurídica prolongada en el tiempo. Por ello, el plazo de prescripción comienza a contarse a partir del cese de la conducta infractora²⁸.
27. Considerando el marco normativo antes referido, a efectos de determinar si se produjo la prescripción de la potestad sancionadora, corresponde a este Tribunal determinar la naturaleza de los incumplimientos materia de autos, toda vez que ello permitirá realizar el cómputo del plazo prescriptorio.
28. Ares alega que el plazo de la potestad sancionadora ha prescrito respecto de las infracciones 1, 2, 3 y 4 al momento del inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, toda vez que los hechos materia de presunto incumplimiento ocurrieron en setiembre de 2008. Dichas infracciones están referidas a lo siguiente:


²⁶ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1029

Artículo 233°.- Prescripción

233.1 La facultad de la autoridad para determinar la existencia de infracciones administrativas, prescribe en el plazo que establezcan las leyes especiales, sin perjuicio del cómputo de los plazos de prescripción respecto de las demás obligaciones que se deriven de los efectos de la comisión de la infracción. En caso ello no hubiera sido determinado, dicha facultad de la autoridad prescribirá a los cuatro (4) años.


²⁷ Ley N° 27444, modificada por el Decreto Legislativo N° 1029

Artículo 233°.- Prescripción

233.2 El cómputo del plazo de prescripción de la facultad para determinar la existencia de infracciones comenzará a partir del día en que la infracción se hubiera cometido o desde que cesó, si fuera una acción continuada.

El cómputo del plazo de prescripción sólo se suspende con la iniciación del procedimiento sancionador a través de la notificación al administrado de los hechos constitutivos de infracción que les sean imputados a título de cargo, de acuerdo a lo establecido en el artículo 235, inciso 3 de esta Ley. Dicho cómputo deberá reanudarse inmediatamente si el trámite del procedimiento sancionador se mantuviera paralizado por más de veinticinco (25) días hábiles, por causa no imputable al administrado.



²⁸ La doctrina de Derecho Administrativo Sancionador, concordante con el Derecho Penal, es unánime en sostener que en el caso de las infracciones permanentes "...su plazo de prescripción comienza, precisamente en el instante en que cesa el estado antijurídico creado por el autor y no antes, en la medida en que no puede empezar a prescribir aquello que todavía no ha terminado". Por ello, pues, no puede operar la prescripción porque la infracción no ha dejado de producirse, es decir, no se inicia el cómputo del plazo y no prescribe mientras persiste el incumplimiento, no prescribe mientras no cesa la misma. GÓMEZ TOMILLO, Manuel y SANZ RUBIALES, Iñigo. *Derecho Administrativo Sancionador. Parte General. Teoría General y Práctica del Derecho Penal Administrativo*. Segunda Edición, 2010, España: Thomson Reuters, p. 653.

- i. Infracción 1: Incumplimiento de la Recomendación N° 5 de la Supervisión Regular 2008: "(...) d) *Actualizar las pruebas de drenaje ácido de rocas*".
- ii. Infracción 2: Incumplimiento de la Recomendación N° 6 de la Supervisión Regular 2008: "(...) b) *Para el drenaje ácido de rocas, se debe actualizar con un mejor sustento que considere pruebas estáticas y cinéticas; c) Efectuar el control de calidad de las aguas subterráneas*".
- iii. Infracción 3: Incumplimiento de la Recomendación N° 7 de la Supervisión Regular 2008: "a) *En el área del relleno sanitario se debe mejorar el manejo de la disposición final dentro de las instalaciones, debe tener canales de coronación y registro de generación mensual presentado al MEM; b) Elaborar el Plan de Contingencias para residuos sólidos domésticos; c) Se recomienda efectuar el control de vectores*".
- iv. Infracción 4: Incumplimiento de la Recomendación N° 12 de la Supervisión Regular 2008: "*En el área de almacenamiento temporal de residuos sólidos peligrosos, se debe mejorar la segregación, no saturando los recipientes, asimismo una clasificación efectiva de los residuos, con su respectiva identificación*".
29. Ahora bien, teniendo en cuenta lo expuesto, este Tribunal considera que la infracción por incumplimiento de las Recomendaciones Nos. 5, 6, 7 y 12 correspondiente a la Supervisión Regular del 2008 no tiene naturaleza jurídica de infracción instantánea sino de acción continuada²⁹, por cuanto el incumplimiento de dicha recomendación por parte de la infractora ha producido una situación antijurídica duradera en el tiempo que configura infracción administrativa y que sólo puede cesar por voluntad propia del administrado.
30. Dicho esto, se ha acreditado que hasta la fecha de la Supervisión Regular del 2009, que dio origen al presente procedimiento, Ares no había cumplido con las Recomendaciones Nos. 5, 6, 7 y 12 correspondiente a la Supervisión Regular del


²⁹ Ángeles De Palma señala lo siguiente:


"(...) las infracciones permanentes se caracterizan porque determinan la creación de una situación antijurídica que se prolonga durante un tiempo por voluntad de su autor. Así, a lo largo de aquel tiempo el ilícito se sigue consumando, la infracción se continúa cometiendo, se prolonga hasta que se abandona la situación antijurídica. En consecuencia, en este caso el plazo de prescripción sólo podrá comenzar a computarse desde el momento en que ha cesado la situación antijurídica, ya que es entonces cuando se consuma la infracción. (...)

Por tanto, sólo en el caso de las infracciones permanentes el plazo de prescripción comienza a correr cuando cesa el mantenimiento de la situación ilícita, pues hasta este momento se ha estado consumando la infracción (...)"


El mismo autor define a las infracciones instantáneas, como las que "se caracterizan porque la lesión o puesta en peligro del bien jurídico protegido se produce mediante una actividad momentánea que marca la consumación del ilícito. La infracción se consuma en el momento en que se produce el resultado, sin que éste determina la creación de una situación antijurídica duradera. Por tanto, en este caso, el plazo de prescripción comienza a correr en el momento en que se realiza la acción típica que produce aquel resultado con el que se consuma el ilícito"


ANGELES DE PALMA, *Las infracciones administrativas continuadas, las infracciones permanentes, las infracciones de estado y las infracciones de pluralidad de actos: distinción a efectos del cómputo del plazo de prescripción*, En: Civitas Revista española de Derecho Administrativo, núm. 112/2001, Madrid: Editorial Civitas, p. 553.

2008. Por tanto, al no haberse producido el cese total de la misma, la situación ilícita permanece bajo la figura de infracción continuada y no se ha iniciado el cómputo del plazo de prescripción de la potestad sancionadora, por lo que corresponde desestimar lo alegado por Ares.

V.2. Si se cumplieron con las recomendaciones N° 5, 6, 7 y 12 de la Supervisión del año 2008

31. Con relación a los incumplimientos de las recomendaciones N° 5, 6, 7 y 12 de la supervisión del año 2008 por parte de Ares, debe indicarse que de acuerdo con el literal d) del artículo 5° de la Ley N° 26734, Ley del Organismo Supervisor de Inversión en Energía y Minería, modificado por Ley N° 28964, a la fecha de supervisión correspondía al OSINERGMIN el ejercicio de la función de supervisión y fiscalización de las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente en las actividades desarrolladas en el sector minero³⁰.
32. Asimismo, el artículo 4° de la Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERGMIN y la Primera Disposición Complementaria del Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, dicha agencia reguladora se encontraba autorizada a ejercer sus funciones de supervisión y fiscalización a través de empresas supervisoras debidamente calificadas y clasificadas³¹.



³⁰ Ley N° 26734, Ley del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, publicada en el diario oficial El Peruano el 24 de enero de 2007.-

Artículo 5°.- Funciones

Son funciones del OSINERG:

d) Supervisar y fiscalizar el cumplimiento de las disposiciones técnicas y legales relacionadas con la protección y conservación del ambiente en las actividades desarrolladas en los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería.



³¹ Ley N° 27699, Ley Complementaria de Fortalecimiento Institucional del OSINERGMIN, publicada en el diario oficial El Peruano el 16 de abril de 2002.-

Artículo 4°.- Delegación de Empresas Supervisoras

Las funciones de Supervisión, Supervisión Específica y Fiscalización atribuidas al OSINERG podrán ser ejercidas a través de Empresas Supervisoras. Las Empresas Supervisoras son personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por el OSINERG. Estas Empresas Supervisoras serán contratadas y solventadas por el OSINERG. La contratación de las mismas se realizará respetando los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia. (...).



Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, Reglamento General del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería, publicado en el diario El Peruano el 9 de mayo de 2001.-

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS

Primera.- Empresas Supervisoras

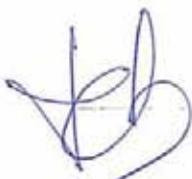


Las funciones de supervisión y fiscalización atribuidas por el presente Reglamento a OSINERG podrán ser ejercidas a través de empresas supervisoras. Las empresas supervisoras son personas naturales o jurídicas debidamente calificadas y clasificadas por OSINERG. Estas empresas supervisoras serán contratadas y solventadas por OSINERG, de acuerdo a la normatividad vigente. La contratación de las mismas se realizará respetando los principios de igualdad, no discriminación y libre competencia.

33. De este modo, se tiene que los principios, criterios, modalidades, sistemas y procedimientos relacionados al ejercicio de la función supervisora del OSINERGMIN, a la fecha de la supervisión durante la cual se detectaron los incumplimientos imputados, se encontraban regulados por la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras, aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD (en adelante, **Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD**).
34. Sobre el particular, corresponde indicar que de conformidad con el literal m) del artículo 23° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD³², las empresas supervisoras se encuentran facultadas a formular recomendaciones en materia ambiental, señalando plazos perentorios para el cumplimiento de las mismas, debiendo agregar que el incumplimiento de dichas recomendaciones devenía sancionable de conformidad con el tercer párrafo del Numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM³³.
35. A su vez, conviene agregar que la labor de determinación sobre el cumplimiento o no de las recomendaciones formuladas por los supervisores externos en la forma, modo y/o plazo especificados para su ejecución, corresponde finalmente a la autoridad encargada de la supervisión, fiscalización y sanción, siendo posible en caso de verificarse una situación de incumplimiento, imponer la sanción correspondiente, según lo indicado en el párrafo anterior; lo que es concordante con lo señalado en el numeral 28.4 del artículo 28° de la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD³⁴.

 ³² En este extremo, conviene precisar que los hallazgos u observaciones verificados en las instalaciones del titular minero se sustentan principalmente en la identificación de condiciones deficientes en los procesos, técnicas u operaciones realizadas para el desarrollo de la actividad minera, así como la detección de incumplimientos a las obligaciones fiscalizables en materia ambiental, que causan o pueden causar impactos negativos al ambiente, siendo que corresponde al Supervisor Externo ofrecer una descripción de los hechos así constatados, seguido de los medios probatorios que evidencien lo descubierto durante el curso de la supervisión, respaldando el hallazgo u observación.

 De este modo, con el propósito de superar estas condiciones o incumplimientos detectados durante la supervisión, el Supervisor Externo se encuentra habilitado a formular las recomendaciones que considere adecuadas para subsanar las mismas y así evitar o disminuir el impacto negativo que tales condiciones causan o puedan causar, correspondiendo precisar que la obligación de hacer o no hacer en que consiste la recomendación no sólo puede encontrar sustento en la normativa del sector sino además en criterios técnicos y tecnologías disponibles, que resulten aplicables.

 ³³ **Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras**, publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de junio de 2007.

Artículo 23°.- Obligaciones de las Empresas Supervisoras

Las empresas supervisoras tienen las siguientes obligaciones:

(...)

m) Para el caso de las actividades mineras, sin perjuicio de lo que se señale en el informe respectivo, los supervisores deberán anotar en los libros de seguridad e higiene minera y de protección y conservación del ambiente, los hallazgos y recomendaciones, con indicación del plazo y el nombre del responsable de su cumplimiento, de acuerdo al Reglamento de Seguridad e Higiene Minera (DS 046-2001-EM) o el que lo sustituya.

 ³⁴ **Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD.**

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

(...)

36. En este contexto normativo, se verifica que la formulación de las Recomendaciones N° 5, 6, 7 y 12 correspondiente a la Supervisión Regular del año 2008, se realizó en ejercicio de la función supervisora del organismo supervisor y fiscalizador competente a dicha fecha, razón por la cual su cumplimiento devino obligatorio y, por tanto, exigible, al vencimiento del plazo otorgado por el supervisor externo.
37. En este contexto, este Tribunal Administrativo considera oportuno determinar si al momento de la supervisión del 2009 la empresa Ares había cumplido con las recomendaciones N° 5 y 6 de la supervisión del 2008 y si se comprueba el incumplimiento de las recomendaciones N° 7 y 12.

Si se cumplieron con las recomendaciones N° 5 y 6 del año 2008 al momento de la supervisión del 2009

38. Del literal b) del considerando 8 de la presente resolución se observa que Ares señaló que del "Estudio de Ingeniería de Detalle del Depósito de Desmontes de la Mina Selene para el Cierre – Segundo Borrador – Proyecto N° 1-M-154-014" realizado por SVS Ingenieros, se incluyen las pruebas de drenaje ácido y de control de calidad de agua que fueron materia de las recomendaciones N° 5 y 6.
39. Al respecto, en el marco del artículo 197° del Código Procesal Civil, aplicable de manera supletoria en atención a la Primera Disposición Final de dicho cuerpo legal y el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, la valoración de los medios probatorios es realizada en forma conjunta y de acuerdo con las reglas del sistema de la libre valoración de la prueba, lo que implica apelar, entre otros, a criterios de suficiencia, lógica y congruencia de los mismos³⁵.

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

Asimismo, con relación al procedimiento de verificación de cumplimiento de recomendaciones, se plantea la siguiente descripción gráfica:



³⁵ Resolución Ministerial N° 010-93-JUS, Texto Único Ordenado del Código Procesal Civil publicado en el diario oficial El Peruano el 22 de abril de 1993.

Artículo 197°.- Valoración de la prueba.-

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

40. Por su parte, el artículo 43° de la Ley N° 27444 prescribe que son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades públicas; mientras que el artículo 165° del mismo cuerpo normativo señala que constituyen hechos no sujetos a actuación probatoria aquellos que hayan sido comprobados con ocasión del ejercicio de las funciones atribuidas a la autoridad administrativa³⁶.
41. De otro lado, debe mencionarse que el artículo 16° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA³⁷ (en adelante, Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD) dispone que la información contenida en los informes técnicos constituyen medios probatorios y se presume cierta, salvo prueba en contrario.
42. En el presente caso, se observa que en la supervisión del año 2008, efectuada del 16 al 18 de setiembre del año 2008 en las instalaciones de la Unidad Operativa "Selene" se formularon las siguientes recomendaciones:

Cuadro N° 3: Observaciones y Recomendaciones N°s 5 y 6 – Supervisión año 2008

N°	Observación	Recomendación
5	<p>Depósito de Desmontes:</p> <p>a) El canal de coronación se encuentra saturado con material rocoso. Falta complementar el diseño de estructuras hidráulicas, como operatividad, mantenimiento, tratamiento y descarga de agua colectada.</p> <p>b) Falta medidas de control de erosiones eólicas y sedimentos.</p> <p>c) No se efectúa control de emisión de polvos.</p> <p>d) Referente al Drenaje Ácido de Rocas, no está actualizado.</p>	<p>a) En el depósito de desmontes, mejorar la estructura hidráulica como el canal de coronación que se encuentra con material rocoso que no debe sobrepasar la línea circundante, asimismo complementar el diseño de estructuras hidráulicas, como operatividad, mantenimiento, colectada.</p> <p>b) Se debe tomar medidas de control de erosiones eólicas y sedimentos, efectuar control de emisión de polvo.</p> <p>c) Efectuar el control de emisión de polvos.</p> <p>d) Actualizar las pruebas de drenaje de ácido de rocas.</p>
6	<p>a) Depósito de Relaves, las tuberías de diámetro de 4" por falta de longitud, descargan relaves sobre la geomembrana de la pared interior del dique, lo cual podría ocasionar deterioro por abrasión, no implementó las medidas de control de erosiones y sedimentos, e identificación de riesgos ambientales.</p> <p>b) Referente al Drenaje Ácido de Rocas, no</p>	<p>a) Se recomienda aumentar la longitud a las tuberías de 4" de diámetro que descargan relave en la pared interior del dique, adecuando esta descarga sobre el material de relave. Implementar el control de erosiones y sedimentos, la evaluación e identificación de riesgos ambientales.</p> <p>b) Para el drenaje ácido de rocas, se debe actualizar con un mejor sustento que considere pruebas</p>

³⁶

Ley N° 27444.

Artículo 43°.- Valor de documentos públicos y privados

43.1 Son considerados documentos públicos aquellos emitidos válidamente por los órganos de las entidades.

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

³⁷

Resolución de Consejo de Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA publicado en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.

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.

	<p>está actualizado ni implementado con las pruebas estáticas y cinéticas.</p> <p>c) El Depósito de relaves cuenta con piezómetros que solo registran nivel de agua y no el control de calidad de aguas subterráneas.</p>	<p>estáticas y cinéticas.</p> <p>c) Efectuar el control de calidad de aguas subterráneas.</p>
--	---	---

43. Asimismo, del Informe de Supervisión respecto a la supervisión efectuada el 8 y 9 de noviembre de 2009, la empresa supervisora al verificar el cumplimiento de las recomendaciones N° 5 y 6 del año 2008 consignó:

Cuadro N° 4: Verificación del cumplimiento de las Recomendaciones N°s 5 y 6 – Supervisión año 2009

N°	RECOMENDACIÓN	PLAZO VENCIDO	DETALLE	GRADO DE CUMPLIMIENTO
5	<p>a) En el depósito de desmontes, mejorar la estructura hidráulica como el canal de coronación que se encuentra con material rocoso que no debe sobrepasar la línea circundante, asimismo complementar el diseño de estructuras hidráulicas, como operatividad, mantenimiento, colectada.</p> <p>b) Se debe tomar medidas de control de erosiones eólicas y sedimentos, efectuar control de emisión de polvo.</p> <p>c) Efectuar el control de emisión de polvos.</p> <p>d) Actualizar las pruebas de drenaje de ácido de rocas.</p>	SI	<p>Se ha realizado el mejoramiento de las estructuras hidráulicas; sin embargo, aún persisten las condiciones de erosiones hídricas y falta la actualización de los estudios geoquímicos para el material dispuesto en la unidad (foto 3).</p>	75 %
6	<p>a) Se recomienda aumentar la longitud a las tuberías de 4" de diámetro que descargan relave en la pared interior del dique, adecuando esta descarga sobre el material de relave. Implementar el control de erosiones y sedimentos, la evaluación e identificación de riesgos ambientales.</p> <p>b) Para el drenaje ácido de rocas, se debe actualizar con un mejor sustento que considere pruebas estáticas y cinéticas.</p> <p>c) Efectuar el control de calidad de aguas subterráneas.</p>	SI	<p>La descarga de relave se está realizando según los estándares y procedimientos establecidos por la unidad minera (foto 4). Aún no se han realizado estudios geoquímicos que contemplen pruebas estáticas y cinéticas. No se ha evidenciado el control de la calidad de aguas subterráneas.</p>	33%

Fuente: Informe de Supervisión.

44. De lo expuesto, se comprueba que al momento de la supervisión efectuada del 8 al 9 de noviembre de 2009, Ares no había realizado las acciones correspondientes para cumplir con las recomendaciones N° 5 y 6 de la Supervisión del año 2008.

45. Respecto a las pruebas efectuadas antes de la supervisión que constan en el "Estudio de Ingeniería de Detalle del Depósito de Desmontes de la Mina Selene para el Cierre – Segundo Borrador – Proyecto N° 1-M-154-014" realizado por SVS Ingenieros, debe mencionarse que de los actuados que obran en el expediente, no

obra documento alguno en el cual, al momento de la supervisión efectuada del 8 al 9 de noviembre de 2009, se haya entregado a la empresa supervisora el estudio presentado por Ares a fin que se constate que efectivamente cumplieron con realizar las pruebas mencionadas en las recomendaciones N° 5 y 6.

46. Además, dicho estudio no fue presentado ante autoridad alguna a fin de que se compruebe que la recurrente cumplió con efectuar las pruebas señaladas en las recomendaciones N° 5 y 6, por lo que no se tiene certeza que las pruebas que Ares indicó haber realizado se hayan efectuado en razón a las recomendaciones N° 5 y 6 de la supervisión del año 2008 y antes de la supervisión del año 2009.
47. En cuanto a las pruebas efectuadas respecto al control de la calidad de las aguas subterráneas se observa que dichas pruebas se encuentran referidas a pruebas desarrolladas en el año 2010, es decir fueron realizadas después de la supervisión efectuada, además no han sido verificadas por autoridad alguna a fin de que se compruebe que cumplió con la recomendación N° 6 al momento de la supervisión del año 2009.
48. Por tanto, de lo antes señalado se comprueba que al momento de la supervisión efectuada del 8 al 9 de noviembre de 2009 Ares no había cumplido con las recomendaciones N° 5 y 6. En consecuencia, lo alegado por la citada empresa debe desestimarse en dicho extremo.

Si se comprueba los incumplimientos de las recomendaciones N° 7 y 12 del año 2008

49. En cuanto a lo señalado en el literal c) del considerando 8 de la presente resolución, Ares indicó que las fotografías que sustentan el incumplimiento corresponden a las observaciones de la supervisión del 2009 y no sustentan los incumplimientos de las recomendaciones N° 7 y 12, respectivamente, de la supervisión del año 2008.
50. Al respecto, debe mencionarse que en la supervisión del año 2008, efectuada del 16 al 18 de setiembre del año 2008 en las instalaciones de la Unidad Operativa "Selene" se formularon las siguientes recomendaciones:

Cuadro N° 5: Observaciones y Recomendaciones N°s 7 y 12 – Supervisión año 2008

N°	Observación	Recomendación
7	Residuos Sólidos Domésticos: a. En relleno sanitario falta mejorar el manejo de la disposición final dentro de las instalaciones, no se observa canales de coronación, no hay captación de lixiviados, las tuberías de ventilación son artesanales y con la falta de técnicas, no presenta registro de generación mensual al MEM. b. Para residuos domésticos no hay un	a. En el área de relleno sanitario debe mejorar el manejo de disposición final dentro de las instalaciones, debe tener canales de coronación y registro de generación mensual presentado al MEM. b. Elaborar el Plan de Contingencias para residuos sólidos domésticos. c. Se recomienda efectuar el control de vectores.

	plan de contingencias. c. No se efectúa control de vectores en el depósito de residuos sólidos domésticos.	
12	Área de almacenamiento temporal de residuos sólidos peligrosos, se observa mala segregación, clasificación e identificación deficiente.	En el área de almacenamiento temporal de residuos peligrosos, se debe mejorar la segregación, no saturando los recipientes, asimismo una clasificación efectiva de residuos, con su respectiva identificación.

51. En tal sentido, cabe mencionar que en virtud del principio de verdad material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 que, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal, establece que los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados³⁸.
52. De otro lado, el numeral 4 del artículo 3° de la Ley N° 27444, señala como requisito de validez del acto administrativo, la motivación, que establece que el acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico³⁹.
53. Asimismo, sobre la motivación del acto administrativo, el Tribunal Constitucional ha señalado que:

"(...) la motivación debe otorgar seguridad jurídica al administrado y permitir al revisor apreciar la certeza jurídica de la autoridad que decide el procedimiento (...) el deber de motivar las decisiones administrativas alcanza especial relevancia cuando en las mismas se contienen sanciones⁴⁰".


³⁸

Ley N° 27444.

TÍTULO PRELIMINAR

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas (...).

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado. (...)


³⁹

Ley N° 27444.

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

Son requisitos de validez de los actos administrativos:

(...)

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


⁴⁰

Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 090-2004-AA/TC. Fundamento jurídico 31.

“En el Estado Constitucional Democrático, el poder público está sometido al Derecho, lo que supone, entre otras cosas, que la actuación de la Administración deberá dar cuenta de esta sujeción a fin de despejar cualquier sospecha de arbitrariedad. Para lograr este objetivo, las decisiones de la Administración deben contener una adecuada motivación, tanto de los hechos como de la interpretación de las normas o el razonamiento realizado por el funcionario o colegiado, de ser el caso. (...) En la medida que una sanción administrativa supone la afectación de derechos, su motivación no sólo constituye una obligación legal impuesta a la Administración, sino también un derecho del administrado, a efectos de que éste pueda hacer valer los recursos de impugnación que la legislación prevea, cuestionando o respondiendo las imputaciones que deben aparecer con claridad y precisión en el acto administrativo sancionador. De otro lado, tratándose de un acto de esta naturaleza, la motivación permite a la Administración poner en evidencia que su actuación no es arbitraria sino que está sustentada en la aplicación racional y razonable del derecho y su sistema de fuentes (...)”⁴¹.

54. En razón de lo expuesto, se debe indicar que este Tribunal Administrativo considera que debe verificarse si en el presente caso se ha comprobado los incumplimientos de las recomendaciones N° 7 y 12 efectuadas en la supervisión del año 2008 y si las sanciones impuestas respecto a dichas infracciones fueron debidamente motivadas.
55. En el presente caso, del Informe de Supervisión respecto a la supervisión efectuada el 8 y 9 de noviembre de 2009, la empresa supervisora al verificar el cumplimiento de las recomendaciones N° 7 y 12 del año 2008 consignó:

Cuadro N° 6: Verificación del cumplimiento de las Recomendaciones N°s 7 y 12 – Supervisión año 2009

N°	Incumplimiento	Tipificación (norma transgredida)	Sustento (foto, documento, otros)
(...) 3	La séptima recomendación de la Supervisión 2008 se ha implementado parcialmente (90%), evidenciada en que la disposición final aún muestra deficiencias en su manejo.	Art. 5 D.S. N° 016-93-EM Art. 38° D.S. N° 057-04-PCM	<u>Anexo 4</u>
(...) 5	La décima segunda recomendación de la supervisión 2008 se ha implementado parcialmente (90%), evidenciada en que se han identificado algunas mejorar en el manejo de residuos en el almacén temporal de residuos; sin embargo, las condiciones de operación aún muestran deficiencias en el manejo de residuos.	Art. 5 D.S. N° 016-93-EM Art. 10° D.S. N° 057-04-PCM	<u>Foto N° 7</u>

(Subrayado agregado)

⁴¹ Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 2192-2004-AA/TC. Fundamentos jurídicos 8 y 11.

56. De la revisión del anexo 4 del Informe de Supervisión se observa que se encuentra referido al Informe de Implementación de recomendaciones de 2008 – Selene, sin embargo, se anexó el Informe de Monitoreo de Actividades Eléctricas de la Unidad Minera Selene, presentado ante OSINERGMIN.
57. Asimismo, de la Foto N° 7 la empresa supervisora consignó: "Entorno del depósito de relaves N° 2 que muestra falta del canal de coronación del sector Oeste".
58. En tal sentido, si bien es cierto el supervisor constató que no se cumplieron con las recomendaciones N° 7 y 12, también lo es que no se consignó correctamente los medios probatorios que sustentan el incumplimiento de las recomendaciones puesto que los medios probatorios consignados como sustento se encuentran referidos al informe de monitoreo eléctrico y al entorno del depósito de relaves N° 2.
59. De otro lado, se desprende de los numerales 47 y 48 y 62 y 63 de la Resolución Directoral N° 609-2013-OEFA/DFSAI que la DFSAI señaló como los medios probatorios que sustentan los incumplimientos a las recomendaciones N° 7 y 12 de la supervisión del 2008, los siguientes:



"Análisis de la tercera imputación: Incumplimiento de la Recomendación N° 7 de la supervisión regular 2008 referido al mejoramiento en el área del relleno sanitario del manejo de la disposición final dentro de las instalaciones incluyendo canales de coronación y registro de generación mensual presentado al Ministerio de Energía y Minas así como elaboración del plan de contingencias para residuos sólidos domésticos y el control de vectores.

(...)



47 La Supervisora señala en la matriz adjunta al Informe de Supervisión que éste *tiene una poza para la captación de lixiviados; sin embargo sus condiciones de operatividad son deficientes y se evidencia falta de mantenimiento.*

48. La Supervisora acredita lo indicado en el párrafo precedente con la fotografía N° 24 del informe de supervisión (...).



Análisis de la quinta imputación: Incumplimiento de la Recomendación N° 12 de la supervisión regular 2008 referida al mejoramiento de la segregación de los residuos sólidos peligrosos, no saturando los recipientes en el área de almacenamiento temporal así como una clasificación efectiva de residuos, con su respectiva identificación.

(...)



62. (...) la Supervisora señala en la matriz adjunta al Informe de Supervisión que ésta actividad *se realiza en un depósito que muestra deficiencias en su operación por la presencia de derrames de hidrocarburos y falta de clasificación de los residuos.*

63. La Supervisorora acredita lo indicado en el párrafo precedente con la fotografía N° 17 del informe de supervisión (...). (Subrayado agregado)

60. No obstante ello, debe mencionarse que del Informe de Supervisión se observa que las fotografías citadas por la DFSAI en la Resolución Directoral N° 609-2013-OEFA/DFSAI señalan lo siguiente:

"Fotografía N° 24: Características del sistema de conducción de lixiviados del relleno sanitario operativo de la unidad Selene.

Fotografía N° 17: Derrames en la plataforma de carga de aceites residuales del depósito de residuos peligrosos".

61. Asimismo, del citado informe se tiene que dichas fotografías se encuentran relacionadas a las observaciones efectuadas en la supervisión del año 2009, tales como:

"Observación N° 6:

En la zona de residuos de la empresa APC, se ha evidenciado las siguientes deficiencias en el manejo de residuos sólidos: 1) Lavado de área que descarga el efluente con residuos directamente hacia su entorno inmediato; 2) Malas prácticas de almacenamiento temporal de residuos; 3) Falta de respuesta oportuna a derrames de residuos.

Documento que sustenta la observación (acreditar):

Fotos Fotos 16, 17

Localización de la Obs.: Zona de Residuos del Campamento Selene.
(...)

Observación N° 10:

El antiguo relleno sanitario de la unidad no se encuentra operativo; sin embargo, no se han implementado sus medidas de cierre respectivas.

Documento que sustenta la observación (acreditar):

Fotos Fotos 23, 24

Localización de la Obs.: Relleno sanitario de la unidad (...)."

62. De lo expuesto, se desprende que DFSAI sustentó los incumplimientos de las recomendaciones N° 7 y 12 de la supervisión del 2008 sobre medios probatorios que correspondían a observaciones de la supervisión del 2009 y que no necesariamente sustentan lo constatado por la empresa supervisorora respecto a los incumplimientos de las citadas recomendaciones.

63. En razón de ello, este Órgano Colegiado considera que no se han comprobado los incumplimientos a las recomendaciones N° 7 y 12 de la supervisión del año 2008,

además DFSAI ha sustentado el incumplimiento de las citadas recomendaciones en base de medios probatorios que sustentan observaciones detectadas en la supervisión del 2009, vulnerándose de dicha manera el principio de verdad material y de la motivación del acto administrativo. En consecuencia, la Resolución Directoral N° 609-2013-OEFA/DFSAI ha incurrido en la causal de nulidad prevista en el numeral 1 del artículo 10° de la Ley N° 27444⁴².

64. Siguiendo este orden de ideas, resulta oportuno especificar que no son acordes al ordenamiento jurídico los actos dictados por la Administración que no respeten los principios y disposiciones contenidos en la citada Ley N° 27444.
65. En virtud de lo expuesto, habiéndose constatado que la Resolución Directoral N° 609-2013-OEFA/DFSAI del 27 de diciembre de 2013, se emitió vulnerando el principio de verdad material y la motivación del acto administrativo, previstos en la Ley N° 27444, en aplicación de los Numerales 202.1 y 202.2 del Artículo 202° de dicha Ley, corresponde declarar la nulidad de la referida Resolución Directoral, en el extremo referido a las infracciones materia de análisis y, en consecuencia, disponer que se reponga el presente procedimiento administrativo sancionador al momento en que el vicio se produjo⁴³.
66. Atendiendo a lo señalado en el numeral anterior, carece de objeto emitir pronunciamiento respecto de los argumentos señalados por Ares respecto a la subsanación de los incumplimientos de las recomendaciones N°s 7 y 12.

V.3. Si se efectuó un inadecuado manejo de los residuos sólidos

67. En el literal d) del considerando 8 de la presente resolución, Ares indicó que el medio probatorio señalado por DFSAI corresponde a un punto de acopio de residuos del comedor por lo que tal como disponía el Decreto Supremo N° 046-2001-EM tenía una clasificación de residuos domésticos lo que no contradecía la legislación vigente y contaba con los elementos de prevención de la contaminación, así como subsanaron antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador la observación detectada.

⁴² Ley N° 27444.

Artículo 10°.- Causales de nulidad

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

1. La contravención a la Constitución, a las leyes o a las normas reglamentarias.

⁴³ Ley N° 27444.

Artículo 202°.- Nulidad de oficio

202.1 En cualquiera de los casos enumerados en el artículo 10, puede declararse de oficio la nulidad de los actos administrativos, aun cuando hayan quedado firmes, siempre que agraven el interés público.

202.2 La nulidad de oficio sólo puede ser declarada por el funcionario jerárquico superior al que expidió el acto que se invalida. Si se tratara de un acto emitido por una autoridad que no está sometida a subordinación jerárquica, la nulidad será declarada por resolución del mismo funcionario.

Además de declarar la nulidad, la autoridad podrá resolver sobre el fondo del asunto de contarse con los elementos suficientes para ello. En este caso, este extremo sólo podrá ser objeto de reconsideración. Cuando no sea posible pronunciarse sobre el fondo del asunto, se dispondrá la reposición del procedimiento al momento en que el vicio se produjo.

68. Al respecto, debe mencionarse que de acuerdo al Numeral 119.2 del Artículo 119° de la Ley N° 28611⁴⁴ la gestión de residuos sólidos es responsabilidad del generador hasta su adecuada disposición final, bajo las condiciones de control y supervisión establecidas en la legislación vigente.
69. Igualmente, de acuerdo al artículo 16° de la Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, el generador o cualquier persona que intervenga en el manejo de residuos sólidos no comprendidos en el ámbito de gestión municipal, es responsable por su manejo seguro, sanitario y ambientalmente adecuado, de acuerdo a lo establecido en la citada Ley, sus Reglamentos, normas complementarias y las normas técnicas correspondientes⁴⁵.
70. Bajo dicho contexto, debe mencionarse que los artículos 10° y 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM⁴⁶, dispone que todo generador está obligado a

⁴⁴ Ley N° 28611.
Artículo 119°.- Del manejo de los residuos sólidos
(...)
119.2. La gestión de los residuos sólidos distintos a los señalados en el párrafo precedente son de responsabilidad del generador hasta su adecuada disposición final, bajo las condiciones de control y supervisión establecidas en la legislación vigente.

⁴⁵ Ley N° 27314, Ley General de Residuos Sólidos, publicada en el diario oficial El Peruano el 21 de julio de 2000.
Artículo 16°.- Residuos del ámbito no municipal
El generador, empresa prestadora de servicios, empresa comercializadora, operador y cualquier persona que intervenga en el manejo de residuos sólidos no comprendidos en el ámbito de la gestión municipal es responsable por su manejo seguro, sanitario y ambientalmente adecuado, de acuerdo a lo establecido en la presente Ley, sus reglamentos, normas complementarias y las normas técnicas correspondientes.
Los generadores de residuos sólidos del ámbito no municipal son responsables de:
1. Manejar los residuos generados de acuerdo a criterios técnicos apropiados a la naturaleza de cada tipo de residuo, diferenciando los peligrosos, de los no peligrosos.
2. Contar con áreas o instalaciones apropiadas para el acopio y almacenamiento de los residuos, en condiciones tales que eviten la contaminación del lugar o la exposición de su personal o terceros, a riesgos relacionados con su salud y seguridad.
3. El reaprovechamiento de los residuos cuando sea factible o necesario de acuerdo a la legislación vigente.
4. El tratamiento y la adecuada disposición final de los residuos que genere.
5. Conducir un registro sobre la generación y manejo de los residuos sólidos en las instalaciones bajo su responsabilidad.
6. El cumplimiento de las demás obligaciones sobre residuos, establecidas en las normas reglamentarias y complementarias de la presente Ley.

La contratación de terceros para el manejo de los residuos sólidos, no exime a su generador de la responsabilidad de verificar la vigencia y alcance de la autorización otorgada a la empresa contratada y de contar con documentación que acredite que las instalaciones de tratamiento o disposición final de los mismos, cuentan con las autorizaciones legales correspondientes.

⁴⁶ Decreto Supremo N° 057-2004-PCM
Artículo 10°.- Obligación del generador previa entrega de los residuos a la EPS-RS o EC-RS
Todo generador está obligado a acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada los residuos, previo a su entrega a la EPS-RS o a la EC-RS o municipalidad, para continuar con su manejo hasta su destino final.

Artículo 38°.- Acondicionamiento de residuos
Los residuos deben ser acondicionados de acuerdo a su naturaleza física, química y biológica, considerando sus características de peligrosidad, su incompatibilidad con otros residuos, así como las reacciones que puedan ocurrir con el material del recipiente que lo contiene. Los recipientes deben aislar los residuos peligrosos del ambiente y cumplir cuando menos con lo siguiente:

acondicionar y almacenar en forma segura, sanitaria y ambientalmente adecuada los residuos, los cuales deben ser acondicionados de acuerdo a su naturaleza física, química y biológica, por lo que deben ser distribuidos, dispuestos y ordenados según las características de los residuos. (Subrayado agregado)

71. De lo expuesto se desprende que las normas antes citadas establecen claramente, como obligación para el generador de los residuos sólidos que éstos sean distribuidos, dispuestos y ordenados según sus características de manera ambientalmente adecuada.
72. En el presente caso, del Informe de Supervisión y de la Fotografía N° 15 se observa que en la supervisión efectuada del 8 al 9 de noviembre de 2009, la empresa supervisora consignó que:

"Foto N° 15: Malas prácticas de almacenamiento temporal de residuos domésticos en el área de residuos domésticos en el área de residuos del campamento".

73. Del mismo modo, se observa de la citada fotografía que el almacenamiento temporal contiene identificados los puntos de acopio de los residuos según su naturaleza, tal como "residuos orgánicos", "residuos plásticos", etc., no obstante ello los residuos se encuentran dispersos y no ordenados según su naturaleza ni en los puntos señalados para tal fin los mismos que fueron determinados por la propia recurrente.

74. De otro lado, debe mencionarse que de los actuados que obran en el expediente, no se observa que Ares haya subsanado el hecho imputado respecto al inadecuado manejo de los residuos sólidos antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador.

75. Por tal motivo, ha quedado acreditado que Ares efectuó un inadecuado manejo de los residuos sólidos, al no haber ordenado los residuos sólidos que se encontraban en el almacenamiento temporal al momento en que se efectuó la supervisión por lo que se ha infringido lo dispuesto en el artículo 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM. En consecuencia, carece de sustento lo alegado por Ares en este extremo.

V.4. Si las medidas adoptadas por Ares respecto a la pila de desmonte y al rebose de agua de mina se dieron al momento de la Supervisión del 2009

1. Que su dimensión, forma y material reúna las condiciones de seguridad previstas en las normas técnicas correspondientes, de manera tal que se eviten pérdidas o fugas durante el almacenamiento, operaciones de carga, descarga y transporte;
2. El rotulado debe ser visible e identificar plenamente el tipo de residuo, acatando la nomenclatura y demás especificaciones técnicas que se establezcan en las normas correspondientes;
3. Deben ser distribuidos, dispuestos y ordenados según las características de los residuos;
4. Otros requisitos establecidos en el Reglamento y normas que emanen de éste.

76. En el literal e) del considerando 8 de la presente resolución, Ares señaló que en el año 2009 se elaboró el "Estudio de Ingeniería de Detalle para Depósitos de Desmonte" en el cual se han implementado todas las medidas que conlleva el cierre de minas.
77. Al respecto, debe mencionarse el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica (en adelante, Decreto Supremo N° 016-93-EM) el titular minero es responsable por las emisiones, vertimientos, desechos y, en general, de aquellos elementos o sustancias que se produzcan como resultado de las actividades efectuadas en el área de su concesión.
78. En este sentido, recae sobre el titular de la actividad una obligación de cuidado y preservación del medio ambiente que se traduce en evitar e impedir que dichas emisiones, vertimientos o desechos causen o puedan causar efectos adversos, en razón de su grado de concentración o tiempo de permanencia en el ambiente; o sobrepasen los niveles máximos permisibles que resulten aplicables.
79. Por lo tanto, las obligaciones ambientales fiscalizables que subyacen del citado artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM se traducen en las siguientes exigencias:
- a) Adopción de las medidas necesarias para impedir o evitar, entre otros, que los elementos y/o sustancias generados como consecuencia de la actividad minera causen o puedan causar efectos adversos al ambiente; y
 - b) No exceder los niveles máximos permisibles
80. Lo expuesto precedentemente se condice con lo dispuesto en el artículo 7° de la Ley N° 28611, en el sentido que las normas ambientales son de orden público y se interpretan siguiendo los principios y normas contenidas en dicha Ley, la misma que recoge las obligaciones ambientales fiscalizables descritas en los literales precedentes⁴⁷.
81. En efecto, la obligación descrita en el literal a) del considerando 79 de la presente resolución, se encuentra prevista, a su vez, en el numeral 1 del artículo 75° de la Ley N° 28611, que establecen el régimen de responsabilidad general para los titulares mineros respecto de todos los efectos negativos derivados del desarrollo de sus actividades y que obliga a la adopción de las medidas de prevención y control del riesgo y daño ambiental; mientras que el numeral 32.1 del artículo 32°

⁴⁷

Ley N° 28611.

Artículo 7°.- Del carácter de orden público de las normas ambientales

7.1 Las normas ambientales, incluyendo las normas en materia de salud ambiental y de conservación de la diversidad biológica y los demás recursos naturales, son de orden público. Es nulo todo pacto en contra de lo establecido en dichas normas legales.

7.2 El diseño, aplicación, interpretación e integración de las normas señaladas en el párrafo anterior, de carácter nacional, regional y local, se realizan siguiendo los principios, lineamientos y normas contenidas en la presente Ley y, en forma subsidiaria, en los principios generales del derecho.

del mismo cuerpo legal, recoge la obligación de no exceder los LMP, a que se refiere el literal b) del considerando 79 de la presente resolución⁴⁸.

82. En el presente caso, se desprende del Informe de Supervisión y de las Fotografías N° 18 y 19 que la empresa supervisora señaló lo siguiente:

"Foto N° 18: Pilas de material de desmonte dispuestos en lugares no autorizados por documentos ambientales, sector Tumir".

"Foto N° 19: Pilas de material de desmonte dispuestos en lugares no autorizados por documentos ambientales, sector de oficinas".

83. Asimismo, de las Fotografías N° 18 y 19 se observa que las pilas de material de desmonte se encuentran dispersas sobre suelo natural, por lo cual mediante la Resolución Subdirectoral N° 144-2013-OEFA/DFSAI/SDI se inició el procedimiento administrativo sancionador contra Ares por no haber adoptado las medidas necesarias para impedir o evitar que la pilas de material de desmonte se encuentre dispersas en diversas áreas de la unidad operativa "Selene" las cuales podían afectar el suelo natural.

84. Del mismo modo, del "Estudio de Ingeniería de Detalle para Depósitos de Desmonte" anexo a su recurso de apelación, se observa que dicho estudio fue realizado el año 2010 y fue elaborado a fin de diseñar y posteriormente construir un depósito de desmontes en la unidad operativa "Selene", por lo que no se comprueba que al momento de la supervisión habían implementado las medidas necesarias para que las pilas de material de desmonte no se encontraran dispersas por varias áreas de la citada unidad operativa.

85. De otro lado, del Informe de Supervisión y de las Fotografías N° 26, 27 y 28 se observa que la empresa supervisora constató lo siguiente:

⁴⁸

Ley N° 28611.

Artículo 74°.- De la responsabilidad general

Todo titular de operaciones es responsable por las emisiones, efluentes, descargas y demás impactos negativos que se generen sobre el ambiente, la salud y los recursos naturales, como consecuencia de sus actividades. Esta responsabilidad incluye los riesgos y daños ambientales que se generen por acción u omisión.

Artículo 75°.- Del manejo integral y prevención en la fuente

75.1 El titular de operaciones debe adoptar prioritariamente medidas de prevención del riesgo y daño ambiental en la fuente generadora de los mismos, así como las demás medidas de conservación y protección ambiental que corresponda en cada una de las etapas de sus operaciones, bajo el concepto de ciclo de vida de los bienes que produzca o los servicios que provea, de conformidad con los principios establecidos en el Título Preliminar de la presente Ley y las demás normas legales vigentes.

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.

“Foto N° 26: Rebose de agua fuera del canal en el punto de colección de efluente de mina (Frente a la rampa Fénix)”.

“Foto N° 27: Canal deteriorado aguas debajo de la casa de bombas que origina deficiencias en la conducción de efluente minero a la poza de sedimentación”.

“Foto N° 28: Rebose de aguas en pozas de zona de bombas de agua industrial y de pozas de sedimentación (A), debido a condiciones inadecuadas del sistema de conducción”.

86. Asimismo, del Informe de Supervisión se observa que la empresa supervisora consignó:

“Observación N° 14:

Las condiciones del canal de conducción de agua de mina de la Rampa Fénix son deficientes: 1) Rebose de agua fuera del canal en el punto de colección (frente a la rampa Fénix); 2) Canal deteriorado agua debajo de la casa de bombas; 3) Rebose de agua en pozas de bombas de agua industrial y poza de sedimentación (A)”.

87. De lo expuesto, se desprende que Ares no evitó ni impidió que existiera un rebose de agua de mina, que el canal se encontrara deteriorado lo que originó la presencia de agua industrial debajo de la casa de bombas y que existiera un rebose de aguas industriales en las pozas de bombas de agua y poza de sedimentación. Estos hechos constituyen incumplimientos de la obligación descrita en el literal a) del considerando 87 de la presente resolución, que recoge las exigencias contenidas en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM.

88. De otro lado, en el literal f) del considerando 8 de la presente resolución Ares indicó que respecto al hecho imputado N° 7 (rebose de agua de mina) la resolución impugnada no evalúa el plazo de aplicación de la recomendación N° 14.

89. Al respecto, tal como se mencionó precedentemente, de conformidad con el literal m) del artículo 23° de la Resolución de Consejo Directivo N° 205-2009-OS/CD, las empresas supervisoras se encuentran facultadas a formular recomendaciones en materia ambiental, señalando plazos perentorios para el cumplimiento de las mismas.

90. En el presente caso, del Informe de Supervisión se desprende que respecto de la observación N° 14 la empresa supervisora efectuó la recomendación correspondiente⁴⁹ indicando para implementar dicha recomendación un plazo de dos (2) meses.

⁴⁹ La empresa supervisora señaló como recomendación N° 14 que el responsable de la unidad operativa Selene, debe implementar medidas correctivas en el sistema de colección y conducción de agua de mina de la Rampa Fénix, que contemple: 1) Acondicionamiento de canal de conducción donde se descarga el efluente (tubería al canal); 2) Reparación de canal en tramos deteriorados; 3) Diseño y construcción de poza en zona de bombas de

91. Sin embargo, cabe mencionar que para verificar el incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM no es necesario que se observe si se cumplió o no con el plazo de la recomendación efectuada por la empresa supervisora, puesto que las recomendaciones efectuadas durante la supervisión son realizadas a fin de evitar o disminuir el impacto negativo que, en el presente caso, el agua de mina podría causar sobre el suelo natural.
92. De otro lado, con relación a la subsanación efectuada señalada en el literal i) del considerando 8) de la presente se observa del escrito de descargos que presentó fotografías que demostrarían que subsanó la infracción de evitar el rebose de agua de mina, sin embargo, no se tiene certeza en la fecha en que se efectuó dicha subsanación.
93. Además, cabe mencionar que el artículo 5° de la Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD⁵⁰ establece que el cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. En tal sentido, la subsanación efectuada por Ares no logra eximirla de responsabilidad administrativa. En consecuencia, lo alegado por la citada empresa en cuanto a este extremo carece de sustento.

V.5. Si las muestras tomadas en el punto de monitoreo M-5 y en el efluente denominado M-100 son válidas para imputar el incumplimiento de los LMP

94. En el literal g) del considerando 8 de la presente resolución Ares señaló que el informe de Ensayo N° 011NOV1110-R9 del Laboratorio CIMM Perú S.A. no detalla la fecha exacta en que fueron realizados los análisis de las muestras y que la acreditación de INDECOPI no exige ni regula un método de ensayo en el cual se garantice la veracidad y exactitud de la evaluación de la muestra, por lo que los análisis efectuados por el citado laboratorio son datos referenciales.
95. Al respecto, es pertinente mencionar que de acuerdo con el principio de verdad material previsto en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.1. del artículo 6° del mismo cuerpo legal, los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentran debidamente probados⁵¹.

agua industrial, según caudales máximos de agua de mina; 4) Rehabilitación de vía de acceso disturbada por rebose de agua industrial.

⁵⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD.

Artículo 5°.- No sustracción de la materia sancionable

El cese de la conducta que constituye infracción administrativa no sustrae la materia sancionable. La reversión o remediación de los efectos de dicha conducta tampoco cesa el carácter sancionable, pero será considerada como un atenuante de la responsabilidad administrativa, de conformidad con lo indicado en el artículo 35° del presente Reglamento.

⁵¹ Ley N° 27444.

Artículo IV Principios del procedimiento administrativo
(...)

96. En tal sentido, recae sobre la Administración el deber de acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos que integran el ilícito administrativo, de modo tal que deberá rechazarse como motivación la formulación de hipótesis, conjeturas o la aplicación de presunciones no reconocidas normativamente para atribuir responsabilidad por su comisión a los administrados, pues en todos estos casos estamos frente a hechos posibles o probables, que carecen de idoneidad para desvirtuar la presunción de licitud reconocida a favor de éstos.
97. De igual modo, considerando que de acuerdo con el artículo 197° del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS⁵², aplicable de manera supletoria en atención a su Primera Disposición Final y el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, la valoración de los medios probatorios es realizada en forma conjunta y de acuerdo con las reglas del sistema de la libre valoración de la prueba, lo que implica apelar, entre otros, a criterios de suficiencia, lógica y congruencia de los mismos.
98. Por tal motivo, este Órgano Colegiado considera oportuno verificar si el Informe de Ensayo N° NOV1110-1.R09, incluido en el Informe de Supervisión, es un medio probatorio válido para acreditar la comisión de los hechos imputados en el presente procedimiento administrativo sancionador.
99. Al respecto, el artículo 10° del Decreto Supremo N° 018-2003-EM, a través del cual se modificó los Reglamentos de Seguridad e Higiene Minera, de Fiscalización de las Actividades Mineras y de diversos títulos del Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, vigente al momento de la supervisión efectuada a la unidad operativa "Selene", indicaba que los análisis de muestras y ensayos que se requieran para las acciones de fiscalización deben realizarse a través de

1.11. Principio de verdad material.- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos tripartitos la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo

6.1 La motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso específico, y la exposición de las razones jurídicas y normativas que con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

52

Resolución Ministerial N° 010-93-JUS.

Artículo 197°.- Valoración de la prueba.-

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

laboratorios acreditados ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI⁵³.

100. Asimismo, de conformidad con lo establecido en el numeral 14.1 del artículo 14°, el numeral 16.1 del artículo 16° y el numeral 17.1 del artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1030, Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación⁵⁴ (en adelante, Decreto Legislativo N° 1030), mediante la acreditación por el INDECOPI el Estado reconoce la competencia técnica a las entidades públicas o privadas en la prestación de servicios de evaluación de la conformidad con un alcance determinado.
101. Del mismo modo, 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)⁵⁵

⁵³ 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.

⁵⁴ Decreto Legislativo N° 1030, que 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. (...).

⁵⁵ 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:

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:

señala 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).

102. Cabe señalar que el reconocimiento del Estado a la competencia técnica de las entidades públicas o privadas, entre ellas los laboratorios de ensayo, mediante la acreditación, implica que las mismas sean responsables por la información comprendida en los informes y certificados que emitan en ejercicio de tal acreditación y, para ese efecto, 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° 1030⁵⁶.
103. En esa misma línea, de acuerdo al artículo 4° y numeral 5.1, 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 Acreditado⁵⁷, el símbolo

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

 56

Decreto Legislativo N° 1030.

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 obligadas a:

- a) Mantener la competencia técnica en mérito a la cual se encuentran acreditadas, 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) Adecuarse a las modificaciones de las Normas y Guías Internacionales que rigen la evaluación de la conformidad, en los plazos establecidos por el Servicio Nacional de Acreditación;
- c) Distinguir permanentemente los servicios que presten en condición de organismos acreditados respecto a sus demás servicios, siguiendo la reglamentación que para tal efecto emita el Servicio Nacional de Acreditación.
- d) Emitir certificados o informes que identifiquen el objeto de la evaluación, criterios de referencia y los aspectos o requisitos evaluados, precisando en sus conclusiones los resultados de la evaluación y, cuando corresponda, su período de vigencia; y,
- e) Cumplir las disposiciones previstas en la presente Ley y su Reglamento, así como las establecidas por el Servicio Nacional de Acreditación, facilitando a éste último la supervisión de las mismas y poniendo a su disposición la documentación requerida para tal efecto.
- 

 57

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



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.

104. Por tanto, los informes de ensayo emitidos en el marco del artículo 10° del Decreto Supremo N° 018-2003-EM, y que cuentan con el símbolo de acreditación del INDECOPI, contienen información válida y suficiente para sustentar la veracidad de hechos, toda vez que proviene de un procedimiento que ha cumplido con todos los requisitos técnicos exigidos por normas legales, de acuerdo con lo señalado en el artículo 18° Decreto Supremo N° 081-2008-PCM, Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación (en adelante, Decreto Supremo N° 081-2008-PCM)⁵⁸.
105. De otro lado, debe indicarse que según el Método SMEWW, el cual fue utilizado para el análisis de las muestras efectuadas de los puntos de monitoreo M-5 y M-

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.
(...)

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, que 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.

100, establece que para el parámetro STS el tiempo máximo de preservación recomendado es de dos (2) a siete (7) días⁵⁹.

106. En ese sentido, de la revisión del Informe de Supervisión se advierte que la supervisión regular, durante la cual se realizó el monitoreo de los efluentes de las instalaciones de la unidad operativa Selene, fue llevada a cabo los días 8 y 9 de noviembre de 2009.

107. De otro lado, se observa que anexo al Informe de Supervisión se encuentra el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° NOV1110-1.R09 que sustentó el exceso de los LMP para el parámetro STS en los puntos de monitoreo M-5 y M-100, se aprecia que fue emitido por el laboratorio CIMM PERÚ S.A., el cual se encuentra acreditado ante el INDECOPI mediante Registro N° LE-022. Asimismo, dicho laboratorio tiene acreditado ante el INDECOPI el método 2540-D de los Standard Methods for the examination of water and wastewater (APHA, AWWA; WEF 21 st. Ed. 2005. Total Suspended Solids Dried at 103 – 105° C) para realizar el análisis del parámetro STS, conforme se verifica del Informe de Ensayo con Valor Oficial N° NOV1110-1.R09.

108. Del citado informe de ensayo se señala que las muestras fueron recibidas por el referido laboratorio el día 11 de noviembre de 2009 y fueron analizadas entre el 11 al 23 de noviembre de 2009. Sin embargo, del citado informe no se observa cuál fue la fecha en la cual se efectuó el análisis de la muestras respecto al parámetro STS.

109. En consecuencia, teniendo en cuenta el principio de verdad material establecido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444⁶⁰, este Tribunal mediante Oficio N° 004-2014-OEFA/TFA/ST del 27 de marzo de 2014⁶¹ solicitó a la empresa CERTIMIN S.A. (ex CIMM S.A.) precise la fecha en que se realizaron las muestras correspondientes al Informe de Ensayo N° NOV1110.R09, recibiendo respuesta mediante Carta N° INFLAB0438-2014/CERTIMIN del 2 de abril de 2014, en la cual se detalla lo siguiente:

⁵⁹ STANDARD METHODS FOR THE EXAMINATION OF WATER AND WASTEWATER. 22nd Edition. Solids (2540), p. 2-63: "Preferably do not hold samples more than 24 h. In no case hold sample more than 7 d".

⁶⁰ Ley N° 27444.

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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

(...)

1.11. **Principio de verdad material.**- En el procedimiento, la autoridad administrativa competente deberá verificar plenamente los hechos que sirven de motivo a sus decisiones, para lo cual deberá adoptar todas las medidas probatorias necesarias autorizadas por la ley, aun cuando no hayan sido propuestas por los administrados o hayan acordado eximirse de ellas.

En el caso de procedimientos trilaterales la autoridad administrativa estará facultada a verificar por todos los medios disponibles la verdad de los hechos que le son propuestos por las partes, sin que ello signifique una sustitución del deber probatorio que corresponde a éstas. Sin embargo, la autoridad administrativa estará obligada a ejercer dicha facultad cuando su pronunciamiento pudiera involucrar también al interés público.

⁶¹ Foja 685.

"(...) Que las muestras para análisis de Sólidos Suspendidos Totales se tomaron los días 8 y 9 de noviembre de 2009, realizando la recepción en Laboratorio el día 11 de noviembre a las 11:30 hrs. y realización de análisis los días 12 y 13 de noviembre de 2009". (Subrayado agregado)

110. Por tanto, se verifica que los análisis de muestras respecto al parámetro STS se efectuaron dentro de los siete (7) días de preservación, por lo que los resultados consignados respecto a dicho parámetro en el Informe de Ensayo N° NOV1110-1.R09 resultan válidos, por tanto, dicho informe constituye un medio probatorio idóneo para ser utilizado dentro del presente procedimiento administrativo sancionador. En consecuencia, en razón de lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por Ares.

V.6. Si el plan de contingencia del Depósito de Relaves N° 2 y la documentación de manejo de residuos sólidos presentados por Ares en su descargos la eximen de responsabilidad

111. En el literal i) del considerando 8 de la presente resolución Ares señaló que en su escrito de descargos presentaron el Plan de Contingencias del Depósito de Relaves N° 2 y el manejo de los residuos sólidos, por lo cual debe aplicarse lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD.
112. Cabe mencionar que la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD⁶², aprobó el Reglamento para la Subsanación Voluntaria de Incumplimientos de Menor Trascendencia, norma que tiene como finalidad regular los supuestos de hecho que correspondan ser calificados como "hallazgos de menor trascendencia", así como las reglas aplicables para la subsanación voluntaria correspondiente⁶³.
113. Asimismo, la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD en el artículo 3° dispuso que para efectos de la citada norma, la subsanación voluntaria contemplada en el literal b) del numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley N° 29325, se restringe a los hallazgos que califiquen como de menor trascendencia⁶⁴.

⁶² Vigente desde el 29 de noviembre de 2013.

⁶³ Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento para la subsanación voluntaria de incumplimiento de menor trascendencia, publicado en el diario oficial El Peruano el 28 de noviembre de 2013

Artículo 1.- Objeto

- 1.1 La finalidad del presente Reglamento es regular y determinar los supuestos en los que un administrado bajo el ámbito de competencia del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA incurre en un presunto incumplimiento de obligaciones ambientales susceptible de ser calificado como hallazgo de menor trascendencia, que podría estar sujeto a subsanación voluntaria, en concordancia con lo dispuesto en el Literal b) del Numeral 11.1 del Artículo 11 de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificado por la Ley N° 30011".
- 1.2 Las disposiciones comprendidas en la presente norma se aplican sin perjuicio de que en el marco de un procedimiento administrativo sancionador la Autoridad Decisora determine que la infracción cometida por un administrado sea calificada como leve.

⁶⁴ Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD.
Artículo 3°.- Subsanación voluntaria.-

114. Para tal efecto, debe mencionarse que el literal b) del numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley N° 29325, establece que la función supervisora tiene como objetivo adicional promover la subsanción voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador⁶⁵. (Subrayado agregado)
115. De lo expuesto se desprende que el objeto de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD se encuentra referido a las subsanaciones que efectuaron los administrados antes que se diera el inicio del procedimiento administrativo sancionador ante el OEFA.
116. Si bien es cierto que conforme a la Única Disposición Complementaria Transitoria de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, se dispone un tratamiento distinto respecto a los hallazgos de menor trascendencia que se encuentren siendo investigados en un procedimiento administrativo sancionador a la entrada en vigencia de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, puesto que, se establece la facultad de la Autoridad Decisora de calificar los hallazgos de menor trascendencia como una infracción leve y sancionarlo con una amonestación, siempre que el administrado acredite la subsanción correspondiente⁶⁶; también lo es que se entiende por lo dispuesto en el artículo 3° de la citada norma que dicha subsanción debió efectuarse antes del procedimiento administrativo sancionador y debió ser presentado ante la autoridad correspondiente (OSINERGMIN en su momento y posteriormente OEFA)⁶⁷.

Para efectos de la presente norma, la subsanción voluntaria contemplada en el literal b) del numeral 11.1 del artículo 11° de la Ley N° 29325 – Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, se restringe a los hallazgos que califiquen como de menor trascendencia.

65

Ley N° 29325.

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:

(...)

b) Función supervisora directa: 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. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas preventivas.

La función supervisora tiene como objetivo adicional promover la subsanción voluntaria de los presuntos incumplimientos de las obligaciones ambientales, siempre y cuando no se haya iniciado el procedimiento administrativo sancionador, se trate de una infracción subsanable y la acción u omisión no haya generado riesgo, daños al ambiente o a la salud. En estos casos, el OEFA puede disponer el archivo de la investigación correspondiente.

Mediante resolución del Consejo Directivo se reglamenta lo dispuesto en el párrafo anterior.

66

Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD

DISPOSICIÓN COMPLEMENTARIA TRANSITORIA

Única.- Las disposiciones del presente Reglamento no resultan aplicables para los hallazgos de menor trascendencia que a la fecha de su entrada en vigencia se encuentren siendo investigados en un procedimiento administrativo sancionador. No obstante, la Autoridad Decisora podrá calificar dicho hallazgo como infracción leve y sancionarlo con una amonestación, siempre que el administrado acredite haberlo subsanado”.

67

Ello se entiende en razón de lo dispuesto en el artículo 6° - A de la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, puesto que corresponde al administrado acreditar la subsanción del hallazgo de menor trascendencia,

117. En el presente caso, del Informe de Supervisión se observa que la empresa supervisora requirió los siguientes documentos a la administrada:
- a. Declaración anual de residuos sólidos.
 - b. Plan de manejo de residuos sólidos (manifiestos) en el año.
 - c. Registros de generación mensual de residuos sólidos peligrosos.
 - d. Plan de contingencias específico para las instalaciones del depósito de relaves N° 2.
118. De otro lado, la administrada señaló que cumplió con presentar la documentación requerida en su escrito de descargos presentados el 12 de abril de 2013, sin embargo, no obra documento alguno en el procedimiento administrativo sancionador en el que se demuestre que Ares acreditó haber subsanado el requerimiento de documentos efectuado por la empresa supervisora antes del inicio del procedimiento.
119. En consecuencia, contrariamente a lo señalado por la citada empresa, en el presente caso, no le es aplicable lo dispuesto en la Resolución de Consejo Directivo N° 046-2013-OEFA/CD, tal como señaló la DFSAI en el numeral 190 de la Resolución Directoral N° 609-2013-OEFA/DFSAI.
120. En cuanto a lo indicado en el literal h) del considerando 8 de la presente resolución respecto a que en el año 2009 contaban con la Certificación ISO N° 14001 en el que se incluyeron las situaciones de emergencia ambiental, debe mencionarse que en el presente caso, no se está discutiendo si al momento de la supervisión contaban o no con un plan de contingencias, sino que no presentó dicha documentación a la empresa supervisora cuando le fue requerido. Por tanto lo señalado por Ares debe ser desestimado en dicho extremo.

De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, la Ley N° 29325, el Decreto Legislativo N° 1013, el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y la Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo primero.- DECLARAR LA NULIDAD de la Resolución Directoral N° 609-2013-OEFA/DFSAI, de fecha 27 de diciembre de 2013, en el extremo de la sanción impuesta por incurrir en el incumplimiento de las recomendaciones N° 7 y 12 de la supervisión del 2008, en consecuencia, disponer la reposición del presente procedimiento administrativo sancionador al momento en que el vicio se produjo y **DEVOLVER** los actuados a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos para que proceda de

así como la fecha en que fue realizada. La subsanación debe ser efectuada antes del inicio del procedimiento administrativo sancionador a efectos de conceder el beneficio regulado en la citada norma. (Subrayado agregado)

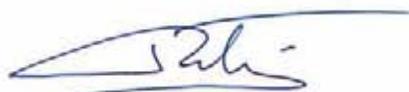
acuerdo a sus atribuciones, por los fundamentos expuestos en los considerandos 49 al 66 de la presente resolución.

Artículo segundo.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 609-2013-OEFA/DFSAI, de fecha 27 de diciembre de 2013, en el extremo de los incumplimientos de las recomendaciones N° 5 y 6 de la supervisión de 2008, las obligaciones establecidas en el artículo 5° del Decreto Supremo N° 016-93-EM, el artículo 38° del Decreto Supremo N° 057-2004-PCM, el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y el Rubro 4 del anexo 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 185-2008-OS/CD, por los fundamentos expuestos en los considerando 23 al 30 y 67 al 120 de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

Artículo tercero.- DISPONER que el monto de la multa impuesta, ascendente a trescientos veintinueve con ochenta y seis centésimas (329,86) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación al banco el número de la presente resolución, sin perjuicio de informar en forma documentada al OEFA del pago realizado.

Artículo cuarto.- NOTIFICAR la presente resolución a Compañía Minera Ares S.A.C. y **REMITIR** el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



LENÍN WILLIAM POSTIGO DE LA MOTTA
Presidente
Tribunal de Fiscalización Ambiental



JOSÉ AUGUSTO CHIRINOS-CUÑAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



HÉCTOR ADRIÁN CHÁVARRY ROJAS
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



JAIME PEDRO DE LA PUENTE PARODI
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental