

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 258 -2013-OEFA/TFA

Lima, 29 NOV. 2013

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C. contra la Resolución Directoral N° 379-2013-OEFA/DFSAL emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 26 de agosto de 2013, contenido en el Expediente N° 069-09-MA/E; y el Informe N° 268-2013-OEFA/TFA/ST del 10 de octubre de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de la supervisión especial llevada a cabo del 22 al 24 de agosto de 2009, en las instalaciones de la Unidad Minera Sipán, ubicada en el distrito de Llapa, provincia de San Miguel, departamento de Cajamarca, de titularidad de COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C.¹ (en adelante, ARES), durante la cual se detectó infracciones a la normatividad ambiental. Como resultado de dicha supervisión se elaboró el Informe de Supervisión Especial Monitoreo Ambiental (Efluentes y Recursos Hídricos) en Zonas Mineras Priorizadas – (en adelante, el Informe de Supervisión)².

¹ Registro Único de Contribuyente N° 20192779333.

² Fojas 3 a 123.

2. Mediante Resolución Directoral N° 379-2013-OEFA/DFSAI del 26 de agosto de 2013³, notificada el 27 de agosto de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA), incluyó el siguiente cuadro que muestra los resultados obtenidos en el punto de control E8 (TACAS):

Cuadro N° 1

Punto de Monitoreo	Parámetro	Toma de muestra	Resultados
E8 (TACAS)		22/09/2009 (07:15)	11.4 (folio 36)
		22/09/2009 (11:55)	10.8 (folio 36)
		22/09/2009 (20:35)	10.9 (folio 36)
	pH	23/09/2009 (06:05)	11.4 (folio 42)
		23/09/2009 (11:45)	11.3 (folio 42)
		23/09/2009 (22:50)	11.5 (folio 42)
		24/09/2009 (06:00)	11.2 (folio 42)
		24/09/2009 (12:35)	10.5 (folio 48)
		24/09/2009 (20:40)	11.1 (folio 48)
	STS	22/09/2009 (07:15)	104 (folio 36)
		22/09/2009 (11:55)	62 (folio 36)
		23/09/2009 (06:05)	58 (folio 42)

3. Al respecto, la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos, publicada el 13 de enero de 1996, establece en su Anexo I, los Niveles Máximos Permisibles (en adelante, LMP) de emisión para las unidades minero – metalúrgicas. Los niveles aprobados para los parámetros relevantes en el presente caso son:

³ Fojas 151 a 157.

Cuadro N° 2

ANEXO 1 NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES DE EMISIÓN PARA LAS UNIDADES MINERO-METALÚRGICAS

PARÁMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
pH	Mayor que 6 y menor que 9	Mayor que 6 y menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25

4. En atención a los resultados obtenidos en el punto de control E8 (TACAS), consignados en el Cuadro N° 1, y a lo previsto en los LMP incluidos en el Cuadro N° 2, la DFSAI impuso a ARES una multa ascendente a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 3

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCION
Incumplimiento de los LMP de los parámetros pH y STS en el punto de monitoreo E8 (TACAS), correspondiente al efluente de la salida de la poza de clarificación de la Planta Alta, antes de su vertimiento en la quebrada Minas.	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ⁴ .	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁵ .	50 UIT

⁴ Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM – Aprueban los Niveles Máximos Permisibles para Efluentes Líquidos Minero – Metalúrgicos, publicada 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".

⁵ Resolución Ministerial N° 353-2000-EM - Aprueban Escala de Multas y Penalidades a Aplicarse por Incumplimiento de Disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias.-

"3. MEDIO AMBIENTE

(...)

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

5. El 17 de setiembre de 2013⁶ ARES interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 379-2013-OEFA/DFSAI del 26 de agosto de 2013, argumentando lo siguiente:

- a) En el Informe de Ensayo N° SEP1074.R09 se consignan resultados de análisis de muestras tomadas los días 22, 23 y 24 de setiembre de 2009; mas no de muestras tomadas durante la supervisión llevada a cabo los días 22, 23 y 24 de agosto de 2009; resultando evidente que los resultados consignados en el referido Informe de Ensayo no corresponden a los de la supervisión en cuestión; por tanto no pueden ser utilizados dentro del presente procedimiento administrativo sancionador.
- b) En el Informe de Ensayo N° SEP1074.R09 se señala que el análisis del parámetro STS se realizó mediante el método Standard Methods for the Examination of Water and Wastewater (en adelante, Método SMEWW), según el cual el tiempo máximo de conservación de la muestra para el análisis de dicho parámetro es de siete (7) días.

Sin embargo, de acuerdo con el referido Informe de Ensayo, el laboratorio CIMM Perú S.A. recibió las muestras que fueron tomadas durante la supervisión especial llevada a cabo del 22 al 24 de agosto de 2009, en las instalaciones de la Unidad Minera Sipán, y los ensayos fueron realizados entre el 2 y 14 de setiembre de 2009; es decir, habiendo transcurrido en exceso el tiempo máximo de conservación antes señalado; por tal motivo, los resultados contenidos en el Informe de Ensayo no pueden ser utilizados para determinar si existió o no una infracción.

II. Competencia

6. 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 Ambiente⁷, se crea el OEFA.

⁶ Mediante escrito con registro N° 028560 (Fojas 159 a 161).

⁷ 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.
(...)"

7. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental⁸, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
8. 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 OEFA⁹.
9. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹⁰ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante,

⁸ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.-

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

El Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA) es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, que constituye un pliego presupuestal. Se encuentra adscrito al MINAM, y se encarga de la fiscalización, supervisión, evaluación, control y sanción en materia ambiental, así como de la aplicación de los incentivos, y ejerce las funciones previstas en el Decreto Legislativo N° 1013 y la presente Ley. El OEFA es el ente rector del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

Artículo 11°.- Funciones generales

11.1 El ejercicio de la fiscalización ambiental comprende las funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, y sanción destinadas a asegurar el cumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables establecidas en la legislación ambiental, así como de los compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental y de los mandatos o disposiciones emitidos por el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (OEFA), en concordancia con lo establecido en el artículo 17, conforme a lo siguiente:

(...)

c) Función Fiscalizadora y Sancionadora: comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y la de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones y compromisos derivados de los instrumentos de gestión ambiental, de las normas ambientales, compromisos ambientales de contratos de concesión y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA, en concordancia con lo establecido en el artículo 17. Adicionalmente, comprende la facultad de dictar medidas cautelares y correctivas.

(...)"

⁹ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

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

¹⁰ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM – Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado 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".

OSINERGMIN¹¹) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹², 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.

10. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325¹³, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁴, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N°032-2013-OEFA/CD¹⁵, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

¹¹ Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERG, publicada el 24 de enero de 2007.-

"Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN"

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

¹² 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 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 Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental"

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

¹⁴ 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:

- 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.*
- Proponer al Presidente del Consejo Directivo del OEFA mejoras a la normatividad ambiental, dentro del ámbito de su competencia.*
- Ejercer las demás atribuciones que correspondan de acuerdo a Ley."*

¹⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de agosto de 2013.-

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

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

III. Norma Procedimental Aplicable

11. Previamente al análisis de los argumentos formulados por ARES, este Órgano Colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444¹⁶, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo.
12. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador de OSINERGMIN, aprobado por Resolución de Consejo Directivo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería OSINERGMIN N° 233-2009-OS/CD; siendo aplicable posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA, aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD, vigente desde el 14 de diciembre de 2012¹⁷.

IV. Análisis

IV.1 Protección constitucional al ambiente

13. De acuerdo con el Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú¹⁸, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".

¹⁶ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.-

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

1.2. Principio del debido procedimiento.- Los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho. La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal Civil es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

(...)"

¹⁷ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD – Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada el 13 de diciembre de 2012.-

"Artículo 3°.- Disponer que las disposiciones de carácter procesal del presente Reglamento se aplicarán a los procedimientos administrativos sancionadores en trámite, en la etapa en que se encuentren".

¹⁸ Constitución Política del Perú de 1993, publicada el 30 de diciembre 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.

(...)"

14. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado:

"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo acápite, (...) entraña obligaciones ineludibles para los poderes públicos de mantener los bienes ambientales en las condiciones adecuadas para su disfrute. Evidentemente, tal obligación alcanza también a los particulares"¹⁹.

15. Asimismo, el Tribunal Constitucional ha señalado que, además del Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución, existe un conjunto de disposiciones de la Carta fundamental referidas a las relaciones entre el individuo, la sociedad y el medio ambiente, denominado "Constitución Ecológica"²⁰, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover frente a las actividades humanas que pudieran afectar el ambiente. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado:

"Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras"²¹ (Resaltado nuestro).

"(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán"²² (Resaltado nuestro).

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

²⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional de 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente 3610-2008-PA/TC, fundamento jurídico 33.

²¹ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, fundamento jurídico 11.

²² Ibid. Fundamento Jurídico 24.

16. En ese sentido, Sen advierte que: *"un medio ambiente dañado que le niegue aire limpio a las futuras generaciones (...) seguirá estando dañado sin importar cuán ricas sean esas generaciones"*²³.
17. Adicionalmente, el Tribunal Constitucional ha definido el medio ambiente en los siguientes términos:

*"(...) el medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)"*²⁴.

18. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁵, prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
19. En tal contexto, cabe indicar que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. Es por ello que dichas medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del medio ambiente y en los instrumentos de gestión ambiental.



²³ SEN, Amartya: *"Continuing the Conversation: Amartya Sen Talks with Bina Agarwal, Jane Humphries e Ingrid Robeyns"*. *Feminist Economics* N°9, 2003, p.330. Consultado el 26 de marzo de 2013:
<http://csde.washington.edu/~scurran/files/readings/April28/recommended/ContinuingtheConversation.pdf> (traducción nuestra)



²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente 0048-2004-AI, fundamento jurídico 27.



²⁵ **Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.-**
"Artículo 2°.- Del ámbito

(...)
2.3 *Entiéndase, para los efectos de la presente Ley, que toda mención hecha al "ambiente" o a "sus componentes" comprende a los elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros."*

20. En este orden de ideas, puede afirmarse que las normas sectoriales referidas a la protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del marco constitucional que regula el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado.

IV.2 Sobre la validez del Informe de Ensayo N° SEP1074.R09

21. Según lo señalado en el Literal a) del Considerando 5 de la presente Resolución, ARES argumentó que en el Informe de Ensayo N° SEP1074.R09 se han consignado resultados de análisis de muestras que no corresponderían a las que fueron tomadas durante la supervisión en cuestión, por lo cual tales resultados no podrían ser utilizados dentro del presente procedimiento administrativo sancionador.
22. 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 probados²⁶.
23. 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.

²⁶ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"Artículo IV Principios del procedimiento 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 bilaterales 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".

24. De igual modo, considerando que de acuerdo con el Artículo 197° del Código Procesal Civil, aprobado por Resolución Ministerial N° 010-93-JUS²⁷, 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.
25. Por tal motivo, este Órgano Colegiado considera oportuno verificar si el Informe de Ensayo N° SEP1074.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.
26. En ese sentido, de la revisión del Informe de Supervisión se advierte que la supervisión especial, durante la cual se realizó el monitoreo de los efluentes de las instalaciones de la Unidad Minera Sipán, fue llevada a cabo los días 22, 23 y 24 de agosto de 2009.
27. En el Cuadro N° 06: Resultados de la Campaña de Monitoreo 2009 – Efluente, del Informe de Supervisión, se advierte los resultados del análisis del parámetro pH correspondientes al punto de control E8 (TACAS):

Cuadro N° 4

Parámetro	Resultados Monitoreo 2009								
	DÍA 1 (22/08/09)			DÍA 2 (23/08/09)			DÍA 3 (24/08/09)		
pH	1° Turno	2° Turno	3° Turno	1° Turno	2° Turno	3° Turno	1° Turno	2° Turno	3° Turno
	11.4	10.8	10.9	11.4	11.3	11.5	11.2	10.5	11.1

28. Es así que en el Informe de Supervisión se concluyó que en el punto de control E8 (TACAS), los resultados del análisis del parámetro pH muestran que éstos superaron los LMP establecidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

²⁷ Resolución Ministerial N° 010-93-JUS - Texto Unico Ordenado del Código Procesal Civil, publicado en el diario oficial El Peruano el 20 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".

29. De otro lado, en el Informe de Ensayo se consigna de igual manera que la fecha de muestreo fue entre el 22 de agosto al 24 de agosto de 2009. Asimismo, se precisó que la fecha de recepción de las muestras fue el 2 de septiembre de 2009.
30. Sin embargo, al momento de consignarse los datos sobre las muestras se verifica que el Laboratorio incurrió en un error material al consignar el mes en el que se tomaron las muestras. Ello se explica en tanto que los códigos de las muestras, la descripción detallada de los puntos de monitoreo, así como la hora en que se realizaron dichas tomas coinciden plenamente con los datos contenidos en el Informe de Supervisión.
31. Además de ello, a fin de corroborar el referido error material, este Tribunal mediante Carta N° 094-2013-OEFA/TFA/ST del 21 de noviembre de 2013 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° SEP1074.09, recibándose respuesta mediante Carta N° 2341-13/CERTIMN del 26 de noviembre de 2013, en la cual se detalla lo siguiente:

"(...) precisamos que la fecha de muestreo consignada en la carátula del documento en mención dice '2009/09/22 al 2009/09/24' debiendo decir '2009/08/22 al 2009/08/24' tal como se evidencia en las fechas registradas en los siguientes documentos:

- 1. Acta de Monitoreo Ambiental con fecha 24/08/2009, Compañía Minera Ares SAC. (sic)*
- 2. Registro de datos de Campo con fecha: 22, 23 y 24/08/2009, CERTIMIN S.A. (Ex CIMM PERU SA).*
- 3. Formato de Cadena de Custodia para Muestreo de Aguas, con fechas: 22, 23 y 24/08/2009; CERTIMIN S.A (Ex. CIMM PERU SA)". (Resaltado agregado)*

32. Por tanto, se verifica que, contrariamente a lo alegado por ARES, en el Informe de Ensayo N° SEP1074.R09 se consigna los resultados del análisis de muestras que fueron tomadas durante la supervisión llevada a cabo los días 22, 23 y 24 de agosto de 2009, por lo cual constituye un medio probatorio idóneo para ser utilizado dentro del presente procedimiento administrativo sancionador.
33. En este contexto, toda vez que en aplicación del Numeral 22.5 del Artículo 22° del Reglamento aprobado por Resolución N° 233-2009-OS/CD²⁸, los Informes Técnicos y Actas de Supervisión constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que

²⁸ Resolución de Consejo Directivo Osinergmin N° 233-2009-OS-CD – Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador, publicado en el diario oficial El Peruano 11 de diciembre de 2009.-
"Artículo 22.- Inicio del Procedimiento
22.5. Los Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se presume cierta y que responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario".

responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; en aplicación del Numeral 162.2. del Artículo 162° de la Ley N° 27444 correspondía al recurrente presentar los medios de prueba que desvirtuaran el contenido del referido Informe, lo que no ocurrió.

34. En efecto, cabe indicar que de la revisión de lo expuesto por ARES en este extremo, se constata que sus alegaciones se sustentan en una conjetura o posibilidad de un hecho, sin que se haya adjuntado medio probatorio adicional para sustentar que las muestras consignadas en el Informe de Ensayo no sean las muestras descritas y detalladas en el Informe de Supervisión.
35. Asimismo, cabe señalar que de acuerdo con el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del sub sector Minería, uno de los parámetros que se mide en campo es el potencial de hidrogeno (pH). En ese sentido, los resultados del parámetro pH no requieren estar consignados en un informe de ensayo elaborado por un laboratorio acreditado por INDECOPI, pues dicho parámetro no se analiza en un laboratorio sino que se mide en campo, utilizando un equipo debidamente calibrado.
36. Cabe señalar que el equipo empleado para la medición en campo del parámetro pH se encontraba debidamente calibrado, conforme se advierte de los Certificados de Calibración N° PH09-0052 y PH09-0054 de los equipos multiparámetro HANNA, los mismos que obran en el expediente²⁹.

En consecuencia, lo sostenido por ARES no tiene mayor fundamento.

IV.3 Sobre la evaluación del parámetro STS

37. Según lo señalado en el Literal b) del Considerando 5 de la presente Resolución, ARES argumentó que ha transcurrido en exceso el tiempo máximo de conservación de la muestra para el análisis del parámetro STS, según el Método SMEWW, por lo cual los resultados contenidos en el Informe de Ensayo N° SEP1074.R09 no podrían ser utilizados para determinar si existió o no una infracción.
38. Al respecto, cabe señalar que conforme a lo descrito en la Cadena de Custodia para el Muestreo de Aguas, documento en el cual se registra la custodia de las muestras desde su toma en campo hasta su recepción por el laboratorio³⁰, las muestras tomadas los días 22, 23 y 24 de agosto de 2009 en el punto de control E8 (TACAS) fueron filtradas, preservadas con HNO3 y PH<2 y recibidas por el laboratorio CIMM Perú S.A. el día 2 de setiembre de 2009.

²⁹ Fojas 69 a 70 y 73 a 74.

³⁰ Fojas 25 a 33

39. Asimismo, en el Informe de Ensayo N° SEP1074.R09 se señala que las muestras fueron recibidas por el referido laboratorio el día 2 de setiembre de 2009 y fueron analizadas entre el 2 de setiembre de 2009 y el 14 de setiembre de 2009, según el Método SMEWW, el mismo que establece para el parámetro STS que el tiempo máximo de preservación recomendado es de dos (2) a siete (7) días. En efecto, de la lectura del punto 3 referido a "Manipulación de la Muestras y Preservación para Sólidos" del Método SMEWW, se señala que: *"Preferiblemente no se mantengan las muestras más de 24 horas. En ningún caso más de 7 días"*³¹.
40. En consecuencia, de la revisión de la Cadena de Custodia para el Muestreo de Aguas y del Informe de Ensayo se desprende que las muestras en cuestión no fueron analizadas dentro del periodo máximo de conservación, por lo que, los resultados obtenidos en dichas muestras no resultan válidos para acreditar el exceso del LMP para el parámetro STS.
41. En tal sentido, siendo que los hechos imputados en el presente procedimiento administrativo sancionador están referidos al exceso de los LMP respecto de los parámetros pH y STS en el punto de control E8(TACAS), se mantiene - conforme a lo señalado en la presente Resolución – la superación del LMP para el parámetro pH, mientras que la imputación referida al parámetro de STS debe desestimarse, conforme a lo expuesto en los considerandos anteriores.
42. Por lo tanto, habiéndose confirmado el incumplimiento de la obligación de no superar el LMP correspondiente al parámetro pH, lo cual constituye infracción administrativa sancionable con 50 UIT, conforme a lo establecido en el Numeral 3.2. del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, se mantiene la determinación de la responsabilidad por la comisión de la infracción al Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y, consecuentemente, el monto de la sanción impuesta por la DFSAI mediante la Resolución Directoral N° 379-2013-OEFA/DFSAI, en aplicación a lo dispuesto en el Artículo 14° de la Ley N° 27444³².

³¹ STANDARD METHODS FOR THE EXAMINATION OF WATER AND WASTEWATER. 22nd Edition. Solids (2540), p. 2-63 Traducción propia: *"Preferably do not hold samples more than 24 h. In no case hold sample more than 7 d."*

³² Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
"Artículo 14.- Conservación del acto

14.2 Son actos administrativos afectados por vicios no trascendentes, los siguientes:

14.2.1 El acto cuyo contenido sea impreciso o incongruente con las cuestiones surgidas en la motivación.

14.2.2 El acto emitido con una motivación insuficiente o parcial.

14.2.3 El acto emitido con infracción a las formalidades no esenciales del procedimiento, considerando como tales aquellas cuya realización correcta no hubiera impedido o cambiado el sentido de la decisión final en aspectos importantes, o cuyo incumplimiento no afectare el debido proceso del administrado.

14.2.4 Cuando se concluya indudablemente de cualquier otro modo que el acto administrativo hubiese tenido el mismo contenido, de no haberse producido el vicio.

14.2.5 Aquellos emitidos con omisión de documentación no esencial".

Teniendo en cuenta los considerandos expuestos, y de conformidad con lo establecido en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución del Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- CONFIRMAR la Resolución Directoral N° 379-2013-OEFA/DFSAI del 26 de agosto de 2013, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

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

Artículo Tercero.- NOTIFICAR la presente Resolución a COMPAÑÍA MINERA ARES S.A.C. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos, para los fines pertinentes.

Regístrese y comuníquese.



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



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



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



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