

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 27-2013-OEFA/TFA

Lima, 27 DIC. 2013

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. contra la Resolución Directoral N° 434-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 27 de setiembre de 2013, en el Expediente N° 186-09-MA/E; y el Informe N° 292-2013-OEFA/TFA/ST del 11 de diciembre de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El presente procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de los resultados de la supervisión especial "*Monitoreo Ambiental de Efluentes y Recursos Hídricos en Zonas Mineras Priorizadas Región Lima Zona Rímac (Alto)*" llevada a cabo del 11 al 15 de diciembre de 2009, en la Unidad Minera "Casapalca", ubicada en el distrito de Chicla, provincia de Huarochirí, departamento de Lima, de titularidad de EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A.¹ (en adelante, LOS QUENUALES); en la cual se detectaron infracciones a la normativa sobre Límites Máximos Permisibles. Como resultado de dicha supervisión se elaboró el "Informe N° 23-2009-SEMA" (en adelante, el Informe de Supervisión), elaborado por D & E Desarrollo y Ecología S.A.C.²
2. Mediante Resolución Directoral N° 275-2013-OEFA/DFSAI del 4 de junio de 2013³, notificada el 10 de junio de 2013, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante,

¹ Con Registro Único de Contribuyente (R.U.C.) N° 20332907990.

² Foja 3 a 213.

³ Fojas 253 a 258.

DFSAI) incluyó el detalle de los resultados obtenidos en el punto de control E-3 (código OSINERGMIN) / P-307 (código del Ministerio de Energía y Minas), conforme se aprecia a continuación:

Cuadro N° 1

Punto de Monitoreo	Parámetro	Día	Turno	Resultados	LMP
E-3 (P-307)	Cu (mg/l)	13/12/2009	11:05 hrs.	1.079	1.0
		14/12/2009	05:27 hrs.	1.741	
			11:11 hrs.	1.494	
			16:11 hrs.	1.039	

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:

Cuadro N° 2

Anexo 1
Niveles Máximos Permisibles de Emisión para
las Unidades Minero-Metalúrgicas

Parámetro	Valor en Cualquier Momento	Valor Promedio Anual
Cobre (mg/l)	1.0	0.3

4. En atención a los resultados obtenidos en el punto de control E-3 (código OSINERGMIN) / P-307 (código del Ministerio de Energía y Minas), consignados en el Cuadro N° 1, y a lo previsto en el LMP incluido en el Cuadro N° 2, la DFSAI impuso a LOS QUENUALES una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 3

Hechos Imputados	Norma Incumplida	Tipificación	Sanción
Se sobrepasó el Límite Máximo Permisible del parámetro cobre (Cu) en el punto de control P-307, correspondiente al efluente del canal colector de rebose de los espesadores que descarga en el río Rímac.	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
MULTA TOTAL			50 UIT

5. El 2 de julio de 2013, LOS QUENUALES interpuso recurso de reconsideración⁶ contra la Resolución Directoral N° 275-2013-OEFA/DFSAI, el cual fue declarado infundado mediante Resolución Directoral N° 434-2013-OEFA/DFSAI del 27 de setiembre de 2013.
6. El 22 de octubre de 2013, LOS QUENUALES interpuso recurso de apelación⁷ contra la Resolución Directoral N° 434-2013-OEFA/DFSAI, argumentando lo siguiente:
 - a) Se ha vulnerado el principio de legalidad, contenido en el Numeral 1 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM y la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM

⁴ Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de enero de 1996.-

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

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/VMM que aprueba la Escala de Multas y Penalidades a aplicarse por incumplimiento de Disposiciones del T.U.O. 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 T.U.O. Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016- 93-EM y su modificatoria aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM, Resoluciones Ministeriales N°s. 011-96-EM/VMM, 315-96-EM/VMM y otras normas modificatorias y complementarias, que sean detectadas como consecuencia de la fiscalización o de los exámenes especiales el monto de la multa será de 10 UIT por cada infracción, hasta un máximo de 600 UIT. (...)*

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

⁶ Fojas 260 a 461.

⁷ Fojas 500 a 529.

constituyen normas reglamentarias que no tienen rango de ley para imponer una sanción.

- b) Se ha vulnerado el principio de tipicidad, contenido en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM y la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, no definen con precisión las conductas constitutivas de infracción administrativa sancionable, por lo que constituyen un supuesto de ley sancionadora en blanco.
- c) La Hoja de Datos de Campo no evidencia el correcto tratamiento de las muestras de agua, desde la toma de las mismas hasta el laboratorio, toda vez que no especifica qué reactivo se ha agregado para preservar las muestras de agua para metales disueltos o si éstas han sido filtradas antes de su preservación, debiéndose considerar para la preservación de las muestras la temperatura adecuada.
- d) En el Informe de Supervisión no se evidencia la toma de muestras de control de calidad ni los informes QA/QC de Blanco de botella, Blanco de filtro y Blanco de equipo (de filtrado), tal como lo establece el Numeral 4.4. del Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del MINEM, por lo que no se descarta la contaminación de las botellas, filtros y equipos usados por el laboratorio durante el proceso de muestreo.
- e) Asimismo, tampoco existe evidencia de la toma del Blanco de reactivo, así como del análisis de los estándares de verificación y/o modificación por adición conocida, tal como lo establece el Numeral 5.2 del Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua del MINEM.
- f) Para el caso de los equipos utilizados en la prueba de determinación de metales disueltos no se ha presentado los certificados de calibración de los equipos utilizados por el laboratorio para garantizar sus resultados.
- g) Se ha vulnerado el principio del debido procedimiento y el principio de verdad material, contenidos en la Ley N° 27444 – Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que LOS QUENUALES se ha visto imposibilitada de solicitar oportunamente el procedimiento de dirimencia para cuestionar los resultados del análisis de las tomas de muestras de los efluentes, obtenidos por el laboratorio CIMM PERU S.A., debido a que el Informe de Supervisión que contiene dichos resultados les fue notificado extemporáneamente al periodo de custodia de la muestra dirimente, el cual no debe exceder de tres (3) meses, para el caso del parámetro Cobre, conforme lo establece el método de ensayo utilizado por el Laboratorio CIMM PERU S.A.

Asimismo, tal como ha sido señalado en la resolución apelada, OSINERGMIN dispuso unilateralmente acogerse a la excusión de tomar muestras dirimentes,

por lo que era materialmente imposible haber solicitado recurrir a dichas muestras para contradecir los resultados obtenidos por el referido laboratorio.

7. En atención a los argumentos antes expuestos LOS QUENUALES solicitó proceder a la suspensión de la ejecución de la Resolución Directoral N° 434-2013-OEFA/DFSAl materia de impugnación.
8. Cabe agregar que en el Cuarto Otrosí Decimos del citado recurso de apelación, LOS QUENUALES solicitó el uso de la palabra, el mismo que fue concedido mediante Proveído N° 026-2013-OEFA/TFA/ST⁸; sin embargo, esta diligencia no se llevó a cabo por inasistencia de LOS QUENUALES, conforme se acredita en el Acta respectiva⁹.

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 Ambiente¹⁰, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.
10. En mérito a lo establecido en los Artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental¹¹, el OEFA es un

⁸ Foja 532.

⁹ Foja 533.

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

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental

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

¹¹ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 5 de marzo de 2009.-

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

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

(...)

Artículo 11°.- Funciones generales

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

(...)"

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

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 ambiental serán asumidas por el OEFA¹².
12. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹³ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN¹⁴) al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010¹⁵, se estableció que el OEFA asumiría las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería desde el 22 de julio de 2010.
13. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁶, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto

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

"DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS FINALES

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

¹³ 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."

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

"Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN

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

¹⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD que aprueba los 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."

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. (...)."*

Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁷, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD¹⁸, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

III. Norma Procedimental Aplicable

14. Previamente al análisis de los argumentos formulados por LOS QUENUALES, este Órgano Colegiado considera pertinente, en virtud del principio del debido procedimiento previsto en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444¹⁹, establecer la normativa procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes.
15. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN aprobado por Resolución de Consejo Directivo N° 233-2009-OS/CD; siendo aplicable posteriormente, el Reglamento del

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

"Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

(...)

Artículo 19°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental

Son funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental:

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

¹⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 032-2013-OEFA/CD 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".

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

Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

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

(...)"

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 2012²⁰.

IV. Análisis

IV.1. Protección constitucional al ambiente

16. De acuerdo con el Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú²¹, toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".
17. El Tribunal Constitucional señala que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado:

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

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

²⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD – Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 13 de diciembre de 2012.-

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

²¹ Constitución Política del Perú de 1993.-
"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

22. *A la paz, a la tranquilidad, al disfrute del tiempo libre y al descanso, así como a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida.*

(...)"

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

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

"Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras"²⁴. (Resaltado agregado)

"(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán"²⁵ (Resaltado agregado)

19. En adición, 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"²⁶.*
20. Cabe añadir que el Tribunal Constitucional ha definido al ambiente en los siguientes términos:

"(...) el medio ambiente es el mundo exterior que rodea a todos los seres vivos y que determina y condiciona su existencia. Es el ámbito en que se desarrolla la vida y en cuya creación no ha intervenido la acción humana. En puridad, medio ambiente alude al compendio de elementos naturales —vivos e inanimados— sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)"²⁷.

21. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁸ prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o

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

²⁵ Ibid. Fundamento Jurídico 24.

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

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

²⁸ Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de octubre de 2005.- "Artículo 2°.- Del ámbito

(...)

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

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.

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

IV.2. Sobre la vulneración del principio de legalidad

24. En relación a lo señalado en el Literal a) del Considerando 6 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM y la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM constituyen normas reglamentarias que no tienen rango de ley para imponer una sanción.
25. En ese sentido, el recurrente alega que se ha vulnerado el principio de legalidad, pues se le atribuye la comisión de una infracción, y su consecuente sanción, prevista en resoluciones ministeriales y no en una norma con rango de ley o en una "norma reglamentaria autorizada por una norma con rango de ley".
26. No obstante, a juicio de este Tribunal, lo que el administrado realmente cuestiona es la vulneración no solo del principio de legalidad, sino también del principio de tipicidad, previsto en el Numeral 4° del Artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que solo en aplicación de este principio es posible determinar una infracción "por norma reglamentaria autorizada por una norma con rango de ley" (colaboración reglamentaria). Consecuentemente, este Tribunal evaluará si la resolución apelada ha vulnerado tanto el principio de legalidad como el principio de tipicidad.
27. Respecto de la aplicación de los citados principios de la potestad sancionadora en el ámbito del derecho administrativo sancionador, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

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

puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos²⁹. (Subrayado agregado)

28. Sobre la base de esta diferenciación, se determinará, en primer lugar, si efectivamente la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TEO de la Ley de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, "Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM"), vulnera el principio de legalidad del procedimiento sancionador por no tener la condición de norma con rango de ley.
29. Para ello, en primer lugar se debe considerar que el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, "TUE de la Ley General de Minería") estableció la posibilidad de que la autoridad administrativa imponga sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones normativas del sector³⁰.
30. Posteriormente, la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales dispuso que mantuvieran su vigencia las leyes sobre recursos naturales promulgadas con anterioridad, incluyendo entre ellas al TEO de la Ley General de Minería, así como sus normas modificatorias o complementarias.
31. En desarrollo del TEO de la Ley General de Minería, se expidió la Resolución Ministerial N° 310-99-EM, de fecha 1 de julio de 1999, que aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento de las disposiciones contenidas en el TEO de la Ley de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, "Resolución Ministerial N° 310-99-EM").
32. La Resolución Ministerial N° 310-99-EM fue dejada sin efecto el 1 de setiembre del 2000 por el Artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que desde ese momento hasta la emisión del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, era la única que regulaba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TEO de la Ley de Minería y sus normas reglamentarias. En ese sentido, la Resolución Ministerial N° 310-99-EM resulta el antecedente inmediato de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM vigente desde el 1 setiembre del año 2000.

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

³⁰ Decreto Supremo N° 014-92-EM - Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicado en el diario oficial El Peruano el 04 de junio de 1992.-
"Artículo 101°.- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:
1) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente."

33. Posteriormente, el 24 de enero de 2007, la Ley N° 28964 - Ley que transfiere competencias de supervisión y fiscalización de las actividades mineras al OSINERGMIN, estableció en sus disposiciones finales lo siguiente:

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

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

³¹ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM - Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.-

"Artículo 4°.- Referencias Normativas

Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA,

37. En suma, la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM viene garantizada por la cobertura que le otorgan la Ley General de Minería, la Ley N° 29325 y la Ley N° 28964. Por consiguiente, corresponde desestimar el argumento planteado por la recurrente sobre la vulneración del principio de legalidad.
38. Por otro lado, en cuanto a la legalidad de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, resulta pertinente distinguir entre norma sustantiva y norma tipificadora, ya que mientras la primera prevé la obligación, la segunda califica el incumplimiento de la obligación como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica.
39. En ese contexto, se tiene que el Artículo 4° de la citada norma constituye la obligación ambiental fiscalizable, siendo la norma sustantiva incumplida; mientras que el Numeral 3.2 del Punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, se configura como la norma tipificadora.
40. Por ello, siendo la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM la norma sustantiva, dicha norma no está comprendida dentro del ámbito de aplicación del Numeral 1 del Artículo 230³² de la Ley N° 27444.

Conforme a lo anterior, corresponde desestimar lo alegado por la apelante en este extremo.

IV.3. Respecto a la vulneración del principio de tipicidad

41. En relación a lo señalado en el Literal b) del Considerando 6 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM y la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM constituyen normas sancionadoras en blanco.
42. Al respecto, resulta oportuno indicar que el principio de tipicidad, previsto en el Numeral 4 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, exige que la descripción de la conducta tipificada como infracción tenga una exhaustividad suficiente que permita al administrado identificar los elementos de la conducta sancionable.

puediendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y reglamentos emitidos por el OSINERGMIN, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador."

³²

Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:

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

43. Sobre la aplicación de este principio en el derecho administrativo sancionador ambiental, la Corte Constitucional de Colombia, en opinión que comparte este Tribunal, ha señalado que *"a la tipificación en el derecho sancionatorio de la administración, el sistema le impone recurrir a la prohibición, a la advertencia, al deber, etc., para seguidamente establecer la sanción"*³³. En efecto, resulta posible recurrir a la prohibición general, la advertencia o el deber como supuestos de tipificación de infracciones sin que ello implique la afectación del principio de tipicidad.
44. Al respecto, cabe indicar que el Numeral 3.1 del Punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, señala lo siguiente:

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

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

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

46. En ese sentido, a juicio de este Tribunal, el Numeral 3.2 del Punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM contiene la prohibición general de incumplir las disposiciones contenidas en la legislación ambiental, entre ellas, el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
47. En atención a lo expuesto, este Tribunal considera que la infracción tipificada en el Numeral 3.2 del Punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contraviene el principio de tipicidad, en particular en lo relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta típica³⁴.

³³ Sentencia C-595/10. Numeral 5.5.

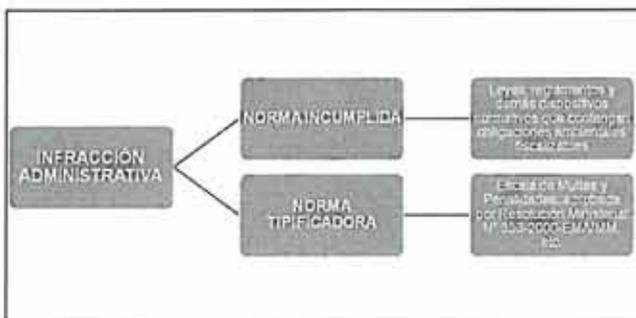
³⁴ A mayor abundamiento, este Tribunal Administrativo considera pertinente explicar que la estructura de las infracciones imputadas se componen de dos elementos a saber: a) Norma sustantiva, que prevé la obligación

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

IV.4. Sobre los reactivos para la preservación de la muestra

48. En relación a lo señalado en el Literal c) del Considerando 6 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que la Hoja de Datos de Campo no evidencia el correcto tratamiento de las muestras de agua desde la toma de las mismas hasta el laboratorio, toda vez que no especifica qué reactivo se ha agregado para preservar la muestra de agua para metales disueltos o si ésta ha sido filtrada antes de la preservación; asimismo, se debe asegurar la temperatura de preservación de la muestra.
49. Al respecto, se debe indicar que la preservación y conservación del parámetro metales (totales y disueltos) se realiza con HNO_3 (ácido nítrico), conforme se señala en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua³⁵. En ese sentido, de la revisión de

ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y b) Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica. Lo explicado se grafica del siguiente modo:



35

Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, aprobado por Resolución Directoral N° 044-94-EM/DGAA, publicado en el diario oficial El Peruano el 2 de marzo de 1994.-
*4.0 Muestreo de Campo

Cuadro 4.1
Lavado de botellas y aplicación de solución preservante

Parámetro	Recipiente	Proc. de Lavado	Preservación Temp. Química	Almacenamiento Máximo
(...)				
Metales totales	500 mL. polietileno	Lavado ácido	ph 2 con HNO_3 4°C.	6 meses
Metales disueltos	500 mL. polietileno	Lavado ácido	ph 2 con HNO_3	
(...)				

la Hoja de Datos de Campo³⁶ se advierte que para el punto de monitoreo E-3 se ha utilizado HNO₃ (ácido nítrico) para la preservación de los metales disueltos, así como HNO₃, H₂SO₄, AcZn+NaOH, NaOH, para la preservación de los demás parámetros.

50. Asimismo, en el Informe de Supervisión se indica lo siguiente³⁷:

"Preservación de las muestras.-

Para reducir al máximo la posible volatilización o biodegradación entre el momento de hacer la toma y el proceder al análisis, las muestras se mantuvieron bajo un sistema de refrigeración a 4°C.

Para las muestras colectadas en campo se procedió de la siguiente manera:

(...)

Metales Disueltos.- Se procedió a filtrar las muestras en campo y posteriormente a preservarlas con ácido nítrico como en el caso de metales totales

(...)". (Resaltado agregado)

51. De la cita también se desprende que la muestra ha sido filtrada antes de la preservación, conforme se exige en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua³⁸; el cual, en ninguna parte exige especificar la filtración de la muestra en la Hoja de Datos de Campo, con lo cual se ha cumplido con este procedimiento. Asimismo, se indica que las muestras se preservaron bajo un sistema de refrigeración a 4°C.
52. Complementariamente, en los Informes de Ensayo con Valor Oficial N° DIC1180.R09 y DIC1182.R09³⁹ elaborados por el laboratorio CIMM PERU S.A. se

(...)

4.5 Programa de Campo

4.5.4 Preservación de la Muestra

(...) En el caso de las muestras de calidad de agua de mina, existen dos principales técnicas de preservación:

Adición Química

- ❖ *La acidificación, tal como la que se efectúa con ácido nítrico, se emplea comúnmente para preservar las muestras para el análisis de metales. (...)"*

El Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica:
<http://www.minem.gob.pe/minem/archivos/file/DGAAM/quias/procaliagua.PDF>

³⁶ Fojas 39 y 43.

³⁷ Fojas 9 y 10.

³⁸ Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, aprobado por Resolución Directoral N° 044-94-EM/DGAA.-

"4.0 Muestreo de Campo

4.2 Preparación

4.2.1 Equipo

(...) En general, para el análisis de aguas superficiales que provienen de una estación de muestreo son suficientes tres recipientes:

(...)

- ❖ *un recipiente de 500 mL de muestra filtrada, preservada, para el análisis de metales disueltos (...)"*

³⁹ Fojas 130 y 95, respectivamente.

indica que las muestras se encuentran en buena condición para el análisis solicitado.

53. Adicionalmente, se debe precisar que LOS QUENUALES cuestiona la confiabilidad de los resultados sin adjuntar prueba alguna que acredite dicho supuesto, por lo que el argumento carece de sustento legal.

De acuerdo con lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la recurrente en este extremo.

IV.5. Sobre las muestras de garantía de calidad (QA) de laboratorio y los certificados de calibración de los equipos utilizados en el laboratorio

54. En relación a lo señalado en los Literales e) y f) del Considerando 6 de la presente Resolución, LOS QUENUALES sostiene que no existe evidencia de la toma del Blanco de reactivo, así como del análisis de los estándares de verificación y/o modificación por adición conocida; asimismo, no se han presentado los certificados de calibración de los equipos utilizados por el laboratorio, por lo que los resultados no estarían garantizados.

55. Al respecto, cabe señalar que según el Artículo 10° del Decreto Supremo N° 018-2003-EM⁴⁰ los análisis de muestras y ensayos que se requieran para las acciones de fiscalización deben realizarse a través de laboratorios acreditados ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI⁴¹.

56. Asimismo, conforme al Numeral 14.1 del Artículo 14°, Numeral 16.1 del Artículo 16° y Numeral 17.1 del Artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1030⁴², mediante la

⁴⁰ 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.

⁴¹ Decreto Supremo N° 018-2003-EM que modifica los 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."

⁴² 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

acreditación, el Estado a través del INDECOPI, reconoce la competencia técnica a las entidades públicas o privadas en la prestación de servicios de evaluación de la conformidad en un alcance determinado.

57. Asimismo, el Artículo 3° y el Numeral 4.2.1 del Artículo 4° del Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de la Conformidad (OEC)⁴³ 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).
58. De este modo, se constata que la acreditación exigida a través del Artículo 10° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 018-2003-EM, se refiere al método de ensayo y a las instalaciones utilizadas por los laboratorios. Siendo ello así, las entidades acreditadas son responsables por la información comprendida en los informes y certificados que emitan en ejercicio de la acreditación y se encuentran obligadas a **mantener la competencia técnica en mérito a la cual se encuentran acreditadas, perfil del personal, la calibración e idoneidad de los equipos e instrumentos empleados en la prestación del servicio**, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 18° del Decreto Legislativo N° 1030⁴⁴. (Resultado agregado)

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.
(...)"

- ⁴³ **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:

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

(...)"

- ⁴⁴ **Decreto Legislativo N° 1030 que aprueba la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación.-**
"Artículo 18°.- Obligaciones generales de las entidades acreditadas

59. En esa misma línea, de acuerdo con el Artículo 4° y el Numeral 5.1, el Literal a) del Numeral 5.2 y Literal a.1 del Numeral 5.3 del Artículo 5° del Reglamento para el Uso del Símbolo de Acreditación y Declaración de la Condición de Acreditado⁴⁵, el símbolo y la declaración de la condición de acreditado deben ser utilizados en informes, certificados cuyo alcance esté amparado por la acreditación; caso contrario, el Informe o certificado no garantizará el cumplimiento de los requisitos de acreditación y, por tanto, no será reconocido por el INDECOPI como actividad acreditada.
60. Finalmente, el Artículo 18° del Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, aprobado por Decreto Supremo N° 081-2008-PCM,

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

Para tal efecto, se encuentran obligados a:

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

⁴⁵ **Reglamento para el Uso del Símbolo de Acreditación y Declaración de la Condición de Acreditado –SNA-acr-05R.-**

***4. DEFINICIONES**

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

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

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

5.1 Generalidades

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

(...)

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 deber 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.*

(...)”

señala que los Informes y Certificados emitidos por un organismo acreditado son prueba suficiente del cumplimiento de cualesquiera de los requisitos técnicos exigidos por normas legales⁴⁶.

61. Es decir, como una forma de validar los resultados contenidos en los Informes de Ensayo emitidos en el marco del Artículo 10° del Decreto Supremo N°018-2003-EM, dichos instrumentos probatorios cuentan con el logo de acreditación del INDECOPI, pues ello significa que se trata de mediciones amparadas en el Sistema Nacional de Acreditación.
62. Sin perjuicio de ello, cabe señalar que si bien el Artículo 10° del Decreto Supremo N° 018-2003-EM, dispone que los análisis de muestras y ensayos que se requiera para las acciones de fiscalización deben realizarse a través de laboratorios acreditados por el INDECOPI, del citado artículo no se desprende que los equipos utilizados para los análisis en laboratorios deban contar con un certificado de calibración **emitido por un laboratorio acreditado por el INDECOPI**.
63. En ese contexto, si bien los equipos de medición empleados por los laboratorios de ensayo deben encontrarse en adecuadas condiciones de operación y funcionamiento, no existe norma expresa que obligue a los laboratorios a que los equipos con los que realizan los análisis de medición de parámetros regulados, cuenten con certificado de calibración emitido por una entidad acreditada por INDECOPI.
64. En tal sentido, este Tribunal considera que los informes de ensayo emitidos por laboratorios acreditados por el INDECOPI que llevan impreso el logo de acreditación respectivo, constituyen prueba válida y suficiente de los resultados contenidos en ellos (salvo que se acredite lo contrario). Tal situación ha quedado acreditada en el presente procedimiento pues los Informes de Ensayo con Valor Oficial N° DIC1180.R09 y DIC1182.R09 elaborados por el laboratorio CIMM PERU S.A. cuentan con el logo de acreditación respectivo.
65. Siendo ello así, se tiene que los Informes de Ensayo con Valor Oficial N° DIC1180.R09 y DIC1182.R09 elaborados por el laboratorio CIMM PERU S.A., acreditado por INDECOPI con Registro N° LE.022, resultan prueba válida para sustentar la infracción por exceso del LMP aplicable al parámetro Cu (Cobre) en el punto de control E-3 (P-307).

⁴⁶ Decreto Supremo N° 081-2008-PCM que aprueba el 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."

Por las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado.

IV.6. Sobre las muestras de control de calidad

66. En relación a lo señalado en el Literal d) del Considerando 6 de la presente Resolución, LOS QUENUALES sostiene que en el Informe de Supervisión no se evidencia la toma de muestras de control de calidad ni los informes QA/QC de: Blanco de botella, Blanco de filtro y Blanco de equipo (de filtrado), tal como lo establece el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, por lo que no se descarta la contaminación de las botellas, filtros y equipos usados por el laboratorio durante el proceso de muestreo.
67. Al respecto, cabe señalar que de acuerdo con el Numeral 4.4. del Protocolo de Monitoreo de la Calidad de Agua, las muestras de control de calidad se colectan específicamente para evaluar la integridad del muestreo y el análisis, con el objeto de verificar la existencia de una posible contaminación de las muestras obtenidas.
68. Asimismo, dicha Guía establece que para garantizar la calidad de las muestras y de los datos, deberá seguirse un procedimiento estándar para asegurar el control de calidad en el campo, el mismo que podrá ser modificado según las condiciones existentes durante el monitoreo; precisando, a su vez, que este control resulta de especial importancia para el caso del muestreo de parámetros de metales.
69. En esta misma línea, el Protocolo aprobado por Resolución Directoral N° 044-94-EM/DGAA indica que usualmente las muestras de control de calidad se denominan "blancos", lo que significa que no se ha agregado a la botella ninguna muestra de agua durante la toma en el campo ni después. Tales muestras se clasifican en **blanco de botella (Blanco de campo), blanco de filtro y blanco de equipo.**
70. Adicionalmente, este Protocolo contempla otros tipos de muestras de control de calidad, denominados: **muestra duplicada, muestra repetida, muestras repetidas temporales y espaciales, y muestra modificada por adición.**
71. En este contexto, se verifica que el Protocolo aprobado por Resolución Directoral N° 044-94-EM/DGAA no establece un procedimiento específico para asegurar el control de calidad del muestreo pues éste depende de las condiciones en que se desarrolla, razón por la cual a efectos de determinar las posibles contaminaciones de las muestras obtenidas, dicho documento prevé como métodos de control la realización de blancos así como de muestras duplicadas, repetidas, entre otros.
72. Por tal motivo, este Órgano Colegiado concluye que no resulta obligatoria la ejecución de cada uno de estos métodos de control de calidad, pues todos ellos tienen como propósito identificar la existencia de contaminación de las muestras tomadas.

73. Dicho ello, carece de sustento lo alegado por LOS QUENUALES en el sentido que no se practicó el control de calidad de las muestras tomadas en sus instalaciones al no haberse efectuado los blancos de botella, de filtro y de equipo (de filtrado), pues conforme se desprende del Informe de Ensayo N° DIC1182.R09⁴⁷, se tomó muestra duplicada para el análisis del parámetro Cu (Cobre) en el punto de control E-3 (P-307), la que de acuerdo con el propio Protocolo de Monitoreo de la Calidad de Agua sirve para cuantificar la variabilidad de los resultados debido al manipuleo, conservación o contaminación de las muestras.
74. En atención a lo expuesto, se advierte que en este procedimiento de fiscalización si se descartó la existencia de algún tipo de contaminación externa de las muestras, a través de la realización de la muestra duplicada, correspondiendo desestimar lo alegado al respecto.

IV.7. En cuanto a la vulneración del principio del debido procedimiento y la imposibilidad de solicitar la dirimencia

75. En relación a lo señalado en Literal g) del Considerando 6 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que se ha visto imposibilitado de solicitar oportunamente el procedimiento de dirimencia para cuestionar los resultados del monitoreo de efluentes obtenidos por el laboratorio CIMM PERU S.A., debido a que el Informe de Supervisión que contiene dichos resultados fue notificado extemporáneamente al periodo de custodia de la muestra dirimente. Asimismo, sostiene el titular minero que era materialmente imposible discutir los resultados del monitoreo, toda vez que OSINERGMIN dispuso excusarse de tomar muestras dirimientes.
76. Al respecto, este Tribunal considera importante resaltar que el mérito del informe de ensayo se limita a comprobar los hechos constitutivos de una infracción administrativa. Su valor radica, entonces, en revelar aspectos fácticos, pero no en la calificación jurídica que de tales hechos se realiza, es decir, si califica como infracción administrativa, o en su valoración como medio de prueba, pues esta atribución le corresponde a los órganos competentes del OEFA, vale decir la DFSAI en primera instancia y al Tribunal de Fiscalización Ambiental, como segunda y última instancia administrativa en materia ambiental.

77. En ese sentido, una situación en la cual el Tribunal cuenta únicamente con el informe de ensayo, y no con una contramuestra, no determina *per se* el grado de vinculación al contenido del informe o la forma cómo éste debe ser valorado; ello, pese a que los informes de ensayo tienen eficacia valorativa por sí y son aptos para enervar la presunción de licitud que rige el procedimiento administrativo. Es el Tribunal el que otorga tal carácter cuando verifica que se ha cumplido el procedimiento establecido para la generación del informe de ensayo correspondiente.

⁴⁷ Foja 103.

78. Por consiguiente, para admitir el mérito probatorio del informe de ensayo no resulta indispensable realizar una muestra diferente que corrobore sus alcances. Ello será admisible cuando el Tribunal verifique algún indicio razonable que cuestione el valor de la prueba en razón, por ejemplo, del incumplimiento de los protocolos que rigen la toma de muestra. Dado que tal situación no se ha producido en el presente procedimiento sancionador, el valor probatorio de los Informes de Ensayo con Valor Oficial N° DIC1180.R09 y DIC1182.R09 elaborados por el laboratorio CIMM PERU S.A. resulta suficiente para acreditar el incumplimiento de los LMP por parte de LOS QUENUALES.
79. Cabe precisar que el informe de ensayo no limita ni excluye la actuación de otras pruebas, en este caso diferentes a la contramuestra, incorporadas al procedimiento de oficio o por solicitud de parte. Más aún, el administrado ha mantenido el derecho a controlar que los resultados del informe de ensayo o la toma de muestras no resultan idóneos para sustentar la infracción imputada, situación que, sin embargo, no se ha acreditado. Al contrario, está acreditado que el análisis del parámetro Cu (Cobre) se realizó dentro de la fecha establecida según el método correspondiente a este parámetro y que la muestra de agua no sufrió alteración en sus propiedades físico químicas, como se explicó en los considerandos precedentes de la presente Resolución; por lo tanto, en este procedimiento, el informe de ensayo resulta un medio de prueba válido, idóneo y suficiente para acreditar la infracción cometida.
80. Por otro lado, sobre lo señalado por LOS QUENUALES, respecto a que era materialmente imposible discutir los resultados del monitoreo, toda vez que OSINERGMIN dispuso excusarse de tomar muestras dirimentes, cabe señalar que OSINERGMIN indicó que las muestras dirimentes no debían exceder el 20% (veinte por ciento) del total de las muestras, dentro de este porcentaje se encuentra la contramuestra correspondiente al parámetro Cu (Cobre) y punto de control excedido (E-3), conforme se aprecia de la revisión de la Hoja de Datos de Campo⁴⁸ el día 14 de diciembre de 2009 en el turno de las 5:27 horas.
81. Al respecto, cabe precisar que el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua en ninguna parte exige una cantidad determinada de contramuestras y duplicados de la muestra monitoreada, los cuales son escogidos en forma aleatoria, siendo dicho procedimiento utilizado para contrastar la información proporcionada por la Supervisora. Además, la toma de sólo una parte de contramuestras no exime de responsabilidad al titular minero por exceder en forma puntual el LMP del parámetro Cu (Cobre) durante cuatro turnos.

De acuerdo con lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por el titular minero en este extremo.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; la Ley N° 29325, Ley del

⁴⁸ Foja 43.

Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – 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° 434-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 27 de setiembre 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 impuesta, 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

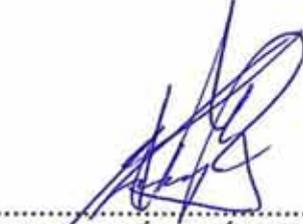
Artículo tercero.- NOTIFICAR la presente resolución a EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. y **REMITIR** el Expediente a la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

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