

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 174-2013-OEFA/TFA

Lima, 27 AGO. 2013

VISTOS:

El Recurso de Apelación interpuesto por EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. contra la Resolución Directoral N° 345-2012-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental -OEFA el 9 de noviembre de 2012, en el Expediente N° 320-08-MA/E; y, el Informe N° 181-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 5 de agosto de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión especial llevada a cabo del 12 al 16 de octubre de 2008, en las instalaciones de la Unidad Minera ISCAYCRUZ, de titularidad de EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. (LOS QUENUALES)¹, ubicada en el distrito de Checra, provincia de Huaura, departamento de Lima; en la cual se detectaron infracciones a la normativa sobre Límites Máximos Permisibles. En base a la referida supervisión, se elaboró el Informe N° 30-ES-2008-ACOMISA².
2. En la Resolución Directoral N° 345-2012-OEFA/DFSAI del 9 de noviembre de 2012³, notificada el 12 de noviembre de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental -OEFA (DFSAI) incluyó los siguientes cuadros que muestran los resultados obtenidos en el punto de control EC-1:

Punto de Monitoreo	Parámetro	NMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Día	Resultado de la Supervisión
--------------------	-----------	---	-----	-----------------------------

¹ Con Registro Único de Contribuyente N° 20332907990.

² Fojas 03 a 341.

³ Fojas 492 a 501.

E-1C	pH	6 - 9	14/10/08	9.27
			15/10/08	10.8
			16/10/08	11.29
Punto de Monitoreo	Parámetro	NMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Día	Resultado de la Supervisión
E-1C	STS	50 mg/l	16/10/08	92

3. En atención a los resultados, DFSAI impuso a LOS QUENUALES una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), conforme se detalla a continuación:

Hecho Imputado	Norma Incumplida	Tipificación	Sanción
En el punto de control E-1C correspondiente al efluente proveniente de la Planta de filtrado Lagsaura, se reportaron valores para los parámetros STS y pH, que incumplen los Límites Máximos Permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM ⁴	Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁵	50 UIT

4. Mediante escrito presentado el 03 de diciembre de 2012⁶⁷, LOS QUENUALES interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 345-2012-OEFA/DFSAI del 09 de noviembre de 2012, sosteniendo lo siguiente:

- a) Se ha vulnerado el principio del debido procedimiento contenido en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que durante el procedimiento de supervisión no se ha observado lo previsto en los Artículos 55° y 104° de la Ley N° 27444, en tanto no se informó a la apelante acerca del alcance y

⁴ Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM - Aprueban los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos para las actividades minero-metalúrgicas, publicada 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 - Escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de Disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada el 2 de setiembre de 2000.-

ANEXO

"3. MEDIO AMBIENTE

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

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

Fojas 504 a 533.

⁶ Complementado con el escrito presentado el 27 de marzo de 2013 (Fojas 554 a 588).

naturaleza de la supervisión especial efectuada, en el sentido que el resultado de la misma conllevaba al inicio de procedimientos administrativos sancionadores, colocando a LOS QUENUALES en una situación de indefensión.

- b) Se ha vulnerado el principio del debido procedimiento contenido en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, pues LOS QUENUALES se ha visto imposibilitada de solicitar oportunamente un procedimiento de dirimencia para cuestionar los resultados del monitoreo de efluentes obtenidos por el Laboratorio LABECO ANÁLISIS AMBIENTALES S.R.L., debido a que el Informe de Supervisión con el contenido de dichos resultados se notificó extemporáneamente al periodo de custodia de la muestra dirimente.

Asimismo, prueba de que era materialmente imposible para LOS QUENUALES acudir a un procedimiento de dirimencia es que en los Informes de Ensayo N° 02557-08 y 02558-08 se señala que no se ha recibido ni contramuestras ni muestras dirimientes, además, se consigna que *"el cliente renuncia al derecho de dirimencia"*, situaciones que acreditan la vulneración de su derecho de defensa.

- c) Tomando en cuenta el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, el valor obtenido para el parámetro pH carece de total validez, pues no se hace referencia al equipo multiparámetro empleado para la toma de muestras. Tampoco se adjunta el certificado de calibración, ni documento alguno que otorgue la certeza del equipo multiparámetro utilizado en campo durante la fiscalización. Del mismo modo, no se ha acreditado en el Informe de Supervisión que se ha realizado la calibración interna del equipo el mismo día en que se efectuó la medición.
- d) En aplicación del principio de causalidad, no debe tomarse en cuenta los resultados reportados para el parámetro STS, toda vez que las operaciones realizadas en la Planta de Filtrado Lagsaura no son las causantes de los valores obtenidos durante la supervisión especial. Los valores se generaron debido a que se siguieron las instrucciones dadas por el personal de la supervisora externa, consistentes en realizar el mantenimiento de cada una de las cochas, sin considerar el procedimiento "Instructivo Operacional IOI-SAS-04: MANEJO DE LODOS INDUSTRIALES PLANTA DE FILTRADO LAGSAURA", previsto para dicha labor.

Lo afirmado se confirma en el hecho de que las dos mediciones anteriores efectuadas en el mismo punto de control por el mismo laboratorio, arrojaron valores que se encontraban por debajo de los LMP.

5. Asimismo, cabe agregar que en el Tercer Otrosí Decimos del citado recurso de apelación, LOS QUENUALES solicitó el uso de la palabra ante el Tribunal de Fiscalización Ambiental, el cual fue concedido mediante Carta N° 030-2013-OEFA/TFA/ST de fecha 18 de marzo de 2013⁸; sin embargo, esta

⁸ Foja 574.

diligencia no se llevó a cabo por inasistencia de los representantes de LOS QUENUALES, conforme se aprecia del Acta respectiva⁹.

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 Ambiente¹⁰, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA.
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 Ambiental¹¹, el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción ambiental.
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 ambiental serán asumidas por el OEFA¹².

⁹ Foja 589.

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 05 de marzo de 2009.-

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

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

"Artículo 11°.- Funciones generales

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

(...)

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

(...)."

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*

9. 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.
10. Por otro lado, el Artículo 10° de la Ley N° 29325¹⁶, los Artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, aprobado por Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM¹⁷, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-

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 – Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.-

“Artículo 1°.- Inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA

Apruébese el inicio del proceso de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA.”

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

“Artículo 18°.- Referencia al OSINERGMIN

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

- ¹⁵ Resolución de Consejo Directivo N° 003-2010-OEFA/CD – Aprueban aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el OSINERGMIN y el OEFA, publicada en el diario oficial El Peruano el 23 de julio de 2010.-

“Artículo 2°.- Determinar que la fecha en que el OEFA asumirá las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería, transferidas del OSINERGMIN será el 22 de julio de 2010.”

- ¹⁶ Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental.-

“Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

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

“Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

“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.”*

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

11. 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.
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 N° 233-2009-OS/CD del 11 de diciembre de 2009; siendo aplicable posteriormente, el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD del 13 de diciembre de 2012, vigente desde el 14 de diciembre de 2012²⁰.

IV. Análisis

IV.1. Protección constitucional al ambiente

13. De acuerdo al Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú²¹, toda persona tiene el derecho fundamental a “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”.

¹⁸ Resolución de Consejo Directivo N° 032 - 2013-OEFA/CD - Aprueban Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada en el diario oficial El Peruano el 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 defecto de tramitación y otras funciones que el asigne la normativa de la materia.”

¹⁹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada el 11 de abril de 2001.-

“Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

(...)

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

²⁰ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD - Aprueban Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental, publicada 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.

(...).”

14. 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

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

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

*“(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsora del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. **La Constitución 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 (El resaltado es nuestro)*

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”²⁶.*

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

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

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

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)

17. Asimismo, 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.

18. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁸ prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de origen natural o antropogénico que, en forma individual o asociada, conforman el medio en el que se desarrolla la vida, siendo los factores que aseguran la salud individual y colectiva de las personas y la conservación de los recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.
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 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.
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 vulneración del principio del debido procedimiento y el derecho de defensa de LOS QUENUALES

21. Conforme se ha señalado en el Literal a) del Considerando 4 de la presente Resolución, la recurrente alega que en el procedimiento de supervisión se habrían contravenido los Artículos 55° y 104° de la Ley N° 27444, así como el principio del debido procedimiento contenido en el numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que no se le informó acerca del alcance y naturaleza de la supervisión especial efectuada, en el sentido que el resultado de la misma conllevaba al inicio de

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."

procedimientos administrativos sancionadores, lo cual habría colocado a LOS QUENUALES en una situación de indefensión.

22. En tal sentido, este colegiado considera pertinente determinar la naturaleza del procedimiento de supervisión, a efectos de establecer si las alegaciones de la recurrente tienen algún fundamento.
23. Al respecto, en el Artículo 2º de la Ley del Organismo Supervisor de Inversión en Energía – OSINERG – Ley N° 26734, se indica que la misión del OSINERGMIN es regular, supervisar y fiscalizar, en el ámbito nacional, el cumplimiento de las disposiciones legales y técnicas relacionadas con las actividades de los subsectores de electricidad, hidrocarburos y minería, así como el cumplimiento de las normas legales y técnicas referidas a la conservación y protección del medio ambiente en el desarrollo de dichas actividades.
24. A su vez, en el Literal a) del Numeral 3.1. del Artículo 3º de la Ley Marco de los Organismos Reguladores de la Inversión Privada en los Servicios Públicos – Ley N° 27332, se indica que la función supervisora comprende la facultad de verificar el cumplimiento de las obligaciones legales, contractuales o técnicas por parte de las entidades o actividades supervisadas, así como la facultad de verificar el cumplimiento de cualquier mandato o resolución emitida por el Organismo Regulador o de cualquier otra obligación que se encuentre a cargo de la entidad o actividad supervisadas.
25. Asimismo, en el Literal c) de la norma citada, se establece la función normativa del OSINERGMIN, la cual comprende la facultad de dictar en el ámbito y en materia de sus respectivas competencias, los reglamentos, normas que regulen los procedimientos a su cargo, otras de carácter general y mandatos u otras normas de carácter particular referidas a intereses, obligaciones o derechos de las entidades o actividades supervisadas o de sus usuarios. Esta función normativa debe ser concordada con lo dispuesto en el Artículo 3º de la Ley complementaria de fortalecimiento institucional del OSINERGMIN – Ley N° 27699, el cual indica que el OSINERG, a través de su Consejo Directivo, está facultado para aprobar procedimientos administrativos especiales que normen los procesos administrativos vinculados con la función supervisora, función supervisora específica y función fiscalizadora y sancionadora, relacionados con el cumplimiento de normas técnicas, de seguridad y medio ambiente.
26. En ejercicio de esta función normativa, mediante Resolución N° 324-2007-OS/CD se aprobó el Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, con el objetivo de establecer los principios, criterios, modalidades, sistemas y procedimientos de la función supervisora y supervisora específica del OSINERGMIN, en el marco de la legislación vigente.
27. En el Numeral 7.1 del Artículo 7º del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD (vigente al momento de la supervisión en la Unidad Minera Izcaycruz) se indicó que la supervisión de las actividades mineras puede ser regular o especial. De acuerdo al Literal a) del Artículo 22º del Reglamento citado, concordado con el Literal c) del Artículo 80º del Reglamento General del OSINERGMIN aprobado por Decreto Supremo N° 054-2001-PCM, las

supervisiones regulares o especiales se pueden realizar con o sin previa notificación a las entidades supervisadas²⁹.

28. Respecto a la supervisión especial, en el Numeral 7.3 del Artículo 7° del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, se indica que es aquella que se realiza con fines específicos o circunstanciales, tal como los accidentes fatales y situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera y de naturaleza ambiental; y además también comprende las acciones de supervisión adicionales a las del Programa Anual de Supervisión y que a juicio de OSINERGMIN sean necesarias³⁰. En tal sentido, los alcances de la supervisión especial derivan del artículo citado, siendo que estos también comprenden acciones adicionales a las programadas por OSINERGMIN y las que este considere pertinentes realizar.
29. Posteriormente, mediante Resolución N° 732-2007-OS/CD, se autorizó a la Gerencia de Fiscalización Minera del OSINERGMIN a desarrollar el programa de supervisión especial de monitoreo ambiental a nivel nacional durante el año 2008³¹.

²⁹ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-

Título Preliminar

"Artículo II.- Contenido

2. Los procedimientos especiales creados y regulados como tales por ley expresa, atendiendo a la singularidad de la materia, se rigen supletoriamente por la presente Ley en aquellos aspectos no previstos y en los que no son tratados expresamente de modo distinto".

DISPOSICIONES COMPLEMENTARIAS Y FINALES

TERCERA.- Integración de procedimientos especiales

La presente Ley es supletoria a las leyes, reglamentos y otras normas de procedimiento existentes en cuanto no la contradigan o se opongan, en cuyo caso prevalecen las disposiciones especiales.

Resolución N° 324-2007-OS/CD - Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN, publicada en el diario oficial El Peruano el 10 de junio de 2007.-

"Artículo 22°.- Facultades de las Empresas Supervisoras

OSINERGMIN, a través de documento escrito emitido por cada Gerencia de Fiscalización, Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, podrá otorgar a los supervisores las facultades que considere pertinentes para el ejercicio de sus funciones, de acuerdo al marco legal vigente y a las especificaciones técnicas de su contrato, pudiendo considerar las siguientes:

a) Realizar inspecciones, con o sin previa notificación a las entidades supervisadas."

Decreto Supremo N° 054-2001-PCM - Reglamento General del OSINERGMIN, publicado en el diario oficial El Peruano el 09 de mayo de 2001.-

"Artículo 80°.- Facultades de Investigación de los órganos de OSINERG

Para el ejercicio de sus funciones y de acuerdo a lo establecido en el artículo 5° de la LEY, cada ORGANISMO DE OSINERG tiene las siguientes facultades: (...)

c. Realizar inspecciones, con o sin previa notificación, en los locales de las ENTIDADES o empresas bajo su ámbito y examinar los libros, registros, documentación y bienes, pudiendo comprobar el desarrollo de procesos productivos y tomar la declaración de las personas que en ellos se encuentren. (...)" (El subrayado es nuestro)

³⁰ Resolución N° 324-2007-OS/CD - Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN.-

"Artículo 7°.- Minería

(...)

7.3. La Supervisión Especial es aquella que se realiza con fines específicos o circunstanciales, tal como los accidentes fatales y situaciones de emergencia de seguridad e higiene minera y de naturaleza ambiental. También están comprendidas las acciones de supervisión adicionales a las del Programa Anual de Supervisión y que a juicio de OSINERGMIN sean necesarias."

³¹ Resolución N° 732-2007-OS/CD - Dictan disposición referente a la Supervisión y Fiscalización de la actividad minera durante el año 2008 y autorizan la realización del Programa de Supervisión Especial de Monitoreo Ambiental a nivel nacional, publicada en el diario oficial El Peruano el 12 de diciembre de 2007.-

"Artículo 1°.- Supervisores para la actividad minera

Cabe señalar que, conforme a lo regulado en el Artículo 28° del Reglamento aprobado por Resolución N° 324-2007-OS/CD, atañe a la Gerencia de Fiscalización correspondiente al sector, la capacidad de determinar si los hechos detectados en la supervisión ameritan el inicio de un procedimiento administrativo sancionador o no³².

30. En este contexto normativo, el OSINERGMIN programó la realización de una supervisión especial del 12 al 16 de octubre de 2008, sin carácter limitativo, considerando pertinente supervisar las obligaciones referidas a efluentes, calidad de agua en el río Checras, calidad de aire, niveles de ruido, manejo de residuos, control de contaminantes y autorizaciones y permisos de la Planta de Filtrado Lagsaura; no siendo necesario informar a la apelante acerca del alcance y naturaleza de la supervisión especial, por tratarse de regulaciones normativas, conforme a los numerales 23 al 29 de la presente Resolución.
31. Los resultados de esta supervisión sirvieron para elaborar un Informe de Supervisión, el cual sustentó los hechos imputados y fue notificado a la recurrente el 18 de enero de 2010³³ mediante Oficio N° 047-2010-OS-GFM, acto administrativo por el cual se dio inicio al presente procedimiento administrativo sancionador. En

En tanto se culmine con la designación de empresas supervisoras a que se refiere la Resolución de Consejo Directivo N° 324-2007-OS/CD, la supervisión y fiscalización a realizar en la actividad minera durante el año 2008 se efectuará con las empresas del "Directorio de Fiscalizadores Externos Habilitados 2007" del Ministerio de Energía y Minas.

Artículo 2°.- Monitoreo ambiental

Autorícese a la Gerencia de Fiscalización Minera a desarrollar el programa de supervisión especial de monitoreo ambiental a nivel nacional, utilizando para ello a las empresas a que se refiere el artículo anterior, a efectos de contar con una evaluación propia de la situación ambiental basada en mediciones de parámetros de agua, aire y suelos que sean necesarios, empleando equipos de monitoreo portátiles y/o laboratorios certificados.

La designación de las empresas mencionadas se realizará considerando la propuesta técnica para el desarrollo de los estudios de monitoreo así como su evaluación económica. Los costos que signifiquen el programa de monitoreo a que se refiere el presente artículo serán asumidos en lo pertinente por los titulares de la actividad minera."

32

Resolución N° 324-2007-OS/CD - Reglamento de Supervisión de las Actividades Energéticas y Mineras de OSINERGMIN.-

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

28.1.- La revisión y evaluación de los informes de Supervisión que se presenten a OSINERGMIN serán realizadas por las respectivas Gerencias de Fiscalización, Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente, según corresponda, en forma posterior y aleatoria, según las especialidades. Dicha revisión se efectuará de acuerdo a lo dispuesto por el artículo 32° de la Ley N° 27444 - Ley de Procedimiento Administrativo General.

28.2.- En caso que la actividad supervisada cuente con un procedimiento específico, se obtendrá la información y se procesarán los informes, tal como lo señale dicho procedimiento, aplicándose supletoriamente el presente en lo que no está expresamente señalado.

28.3.- La Gerencia de Fiscalización correspondiente, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente se encuentran facultadas a emitir Informes en caso de detectar observaciones o situaciones que transgredan el marco legal y técnico vigente, debiendo consignar las disposiciones que correspondan para la subsanación de todos los incumplimientos en que incurran las empresas supervisadas.

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

28.5.- En caso la Gerencia de Fiscalización, la Gerencia Adjunta de Regulación Tarifaria o área equivalente establezca que los hechos detectados son reiterativos o constituyen ilícitos administrativos sancionables que ameritan el inicio inmediato de un procedimiento administrativo sancionador no se requerirá cumplir previamente con lo establecido en los numerales 28.3 y 28.4 del presente artículo."

33

Foja 342.

dicho Oficio, se le otorgó al administrado un plazo de diez (10) días hábiles a efectos de que pudiera ejercer su derecho de defensa y presentar sus descargos, los que en efecto fueron presentados por LOS QUENUALES mediante escrito del 22 de enero de 2010³⁴.

32. Por lo expuesto, se concluye que no se ha producido vulneración alguna al principio del debido procedimiento ni al derecho de defensa de la apelante, correspondiendo desestimar los argumentos formulados en este extremo.

IV.3 En cuanto a la vulneración del principio del debido procedimiento y la imposibilidad de solicitar la dirimencia

33. Con relación a lo señalado en el Literal b) del Considerando 4 de la presente Resolución, la empresa recurrente alegó que se ha vulnerado el principio del debido procedimiento, toda vez que se ha visto imposibilitada de solicitar oportunamente un procedimiento de dirimencia para cuestionar los resultados obtenidos por el Laboratorio LABECO ANÁLISIS AMBIENTALES S.R.L., al haberse notificado dichos resultados fuera del periodo de custodia.

34. Al respecto, corresponde indicar que de acuerdo al principio del debido procedimiento, establecido en el Numeral 1.2 del Artículo IV del Título Preliminar y 2 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento, lo que comprende el derecho a exponer sus argumentos, a ofrecer y producir pruebas y a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.

35. Al respecto, sobre el contenido y aplicación del referido principio jurídico, implícito en el derecho al debido proceso contenido en el Numeral 3 del Artículo 139° de la Constitución Política³⁵, el Tribunal Constitucional³⁶, ha señalado lo siguiente:

"(...) Evidentemente, el debido proceso y los derechos que conforman su contenido esencial están garantizados no solo en el seno de un proceso judicial, sino también en el ámbito del procedimiento administrativo. (...)

*Bajo esa premisa, el derecho de defensa constituye un derecho fundamental de naturaleza procesal que conforma, a su vez, el ámbito del debido proceso, y sin el cual no podría reconocerse la garantía de este último. Por ello, **en tanto derecho fundamental, se proyecta como principio de interdicción para afrontar cualquier indefensión y como principio de contradicción de los actos procesales que pudieran repercutir en la situación jurídica de algunas de las***

³⁴ Foja 408.

³⁵ Constitución Política del Perú de 1993.-
"Artículo 139°.- Principios de la Administración de Justicia
Son principios y derechos de la función jurisdiccional:
(...)

3. La observancia del debido proceso y la tutela jurisdiccional.

Ninguna persona puede ser desviada de la jurisdicción predeterminada por la ley, ni sometida a procedimiento distinto de los previamente establecidos, ni juzgada por órganos jurisdiccionales de excepción ni por comisiones especiales creadas al efecto, cualquiera sea su denominación."

³⁶ Sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, disponible en:
<http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2006/08605-2005-AA.html>

partes, sea en un proceso o procedimiento, o en el caso de un tercero con interés.” (El resaltado es nuestro)

36. En este contexto, una vez acreditados los hechos imputados a los administrados a título de infracción sobre la base de las actuaciones probatorias realizadas por la autoridad con dicho propósito y, por tanto, desvirtuados los efectos del principio de presunción de licitud, previsto en el Numeral 9 del Artículo 230° de la Ley N° 27444, corresponde a los administrados aportar los medios de prueba que permitan dejar sin efecto la convicción formada por el órgano sancionador, de conformidad con lo dispuesto en el Numeral 162.2 del Artículo 162° de la Ley N° 27444, y en concordancia con el Artículo 190° del Código Procesal Civil³⁷.
37. De otro lado, cabe señalar que el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, prevé la obligación ambiental fiscalizable consistente en que los efluentes generados como consecuencia del desarrollo de actividades mineras no deben exceder en ninguna oportunidad los LMP previstos en la columna “Valor en cualquier momento” del Anexo 1, para cada uno de los parámetros allí regulados; caso contrario, el incumplimiento de dicha obligación configura el ilícito administrativo tipificado en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
38. Conforme se desprende de los Informes de Ensayo N° 02557-08³⁸ y N° 02558-08³⁹, documentos elaborados por el laboratorio acreditado LABECO ANALISIS AMBIENTALES S.R.L., a propósito de la supervisión especial realizada en las

³⁷ Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.-
“Artículo 162°.- Carga de la prueba

(...)
162.2 Corresponde a los administrados aportar pruebas mediante la presentación de documentos e informes, proponer pericias, testimonios, inspecciones y demás diligencias permitidas, o aducir alegaciones.”

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

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

(...)

9. Presunción de licitud.- Las entidades deben presumir que los administrados han actuado apegados a sus deberes mientras no cuenten con evidencia en contrario.”

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

“Artículo 190°.- Los medios probatorios deben referirse a los hechos y a la costumbre cuando ésta sustenta la pretensión. Los que no tengan esa finalidad, serán declarados improcedentes por el Juez.

Son también Improcedentes los medios de prueba que tiendan a establecer:

1. Hechos no controvertidos, imposibles, o que sean notorios o de pública evidencia;
2. Hechos afirmados por una de las partes y admitidos por la otra en la contestación de la demanda, de la reconvencción o en la audiencia de fijación de puntos controvertidos.

Sin embargo, el Juez puede ordenar la actuación de medios probatorios cuando se trate de derechos indisponibles o presuma dolo o fraude procesales;

3. Los hechos que la ley presume sin admitir prueba en contrario; y
4. El derecho nacional, que debe ser aplicado de oficio por los Jueces. En el caso del derecho extranjero, la parte que

Lo invoque debe realizar actos destinados a acreditar la existencia de la norma extranjera y su sentido.

La declaración de improcedencia la hará el Juez en la audiencia de fijación de puntos controvertidos. Esta decisión es apelable sin efecto suspensivo. El medio de prueba será actuado por el Juez si el superior revoca su resolución antes que se expida sentencia. En caso contrario, el superior la actuará antes de sentenciar.”

³⁸ Foja 201.

³⁹ Fojas 214 y 215.

instalaciones de la Unidad Minera IZCAYCRUZ de titularidad de LOS QUENUALES (puesta en conocimiento de la recurrente el 18 de enero de 2010, a través de Oficio N° 047-2010-OS-GFM), se verificó el exceso de los LMP aplicables a los parámetros STS y pH en el punto de control E-1C.

39. En este sentido, si LOS QUENUALES no se encontraba conforme con los resultados obtenidos durante la citada supervisión, podía ejercer los medios de defensa previstos normativamente para rebatir los resultados en los Informes de Ensayo emitidos por laboratorios acreditados.
40. Conforme al Reglamento de Dirimencias, aprobado por Resolución N° 0110-2001-INDECOPI-CRT, la recurrente podría haber solicitado el inicio de un procedimiento de dirimencia ante la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales del INDECOPI a fin de que se corroboren los resultados reportados en el Informe de Ensayo emitido por LABECO ANALISIS AMBIENTALES S.R.L. realizándose un nuevo análisis sobre la muestra dirimente⁴⁰. La solicitud debió presentarse dentro del periodo de siete (07) días contados a partir de la toma de la muestra; es decir, a partir del 16 de octubre de 2008.
41. Asimismo, en el supuesto de que la solicitud fuera declarada inadmisibles por haberse excedido el periodo de custodia de la muestra dirimente, LOS QUENUALES se encontraba en la capacidad de solicitar a la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales del INDECOPI una supervisión a la entidad acreditada a fin de verificar la aptitud de sus equipos, materiales y demás recursos empleados en la prestación de sus servicios⁴¹.

⁴⁰ Resolución N° 0110-2001-INDECOPI-CRT - Reglamento de Dirimencias, publicado en el diario oficial El Peruano el 19 de septiembre de 2001.-

"Artículo 4°.- Definiciones (...)

a) *Dirimencia: Procedimiento a través del cual la Comisión corrobora los resultados reportados por una entidad acreditada, que han sido observados por sus clientes o los destinatarios finales de sus servicios, empleando la muestra dirimente.*

b) *Muestra Dirimente: Cantidad determinada del producto certificado o ensayado que la entidad acreditada mantiene en sus instalaciones en condiciones controladas para la conservación de sus características iniciales, y con el objetivo de ejecutar eventualmente una dirimencia."*

"Artículo 5°.- Oportunidad de presentación

La dirimencia debe ser solicitada dentro del periodo señalado en el segundo párrafo del artículo 16, por los clientes de las entidades acreditadas o en su defecto por personas que puedan verse afectadas por sus servicios. La dirimencia solo es admisible ante la existencia de muestras dirimientes susceptibles de ser corroboradas por la Comisión en un nuevo ensayo."

Cabe señalar que el Artículo 16° indica que el periodo de custodia es de tres (03) salvo que la naturaleza del producto exija un periodo menor. En este caso, para el parámetro STS la muestra se debe mantener por un periodo no mayor de siete (07) días.

⁴¹ Resolución N° 0110-2001-INDECOPI-CRT - Reglamento de Dirimencias.-

"Artículo 7°.- Admisión de la solicitud.- (...) De declararse inadmisibles la solicitud de dirimencia al haber sido presentada fuera del plazo señalado en el Artículo 16, el solicitante podrá requerir la evaluación prevista en el Artículo 12°."

"Artículo 12°.- Inadmisibilidad de la solicitud de dirimencia.- Cuando la solicitud resulte inadmisibles por haberse presentado fuera del periodo fijado en el Artículo 16, la Comisión podrá realizar a petición del solicitante una supervisión a la entidad acreditada cuyos resultados han sido observados a fin de verificar la aptitud de los equipos, materiales y demás recursos empleados en la prestación de sus servicios.

Si como resultado de la supervisión realizada se determina que los materiales o equipos empleados al momento de la prestación del servicio no reunían las características necesarias para asegurar la confiabilidad de sus resultados, la Comisión podrá ordenar de ser el caso, la realización de un nuevo ensayo sobre la base de nuevas muestras. En dichos casos los costos de la evaluación deben ser asumidos por el Laboratorio de Ensayo u Organismo de Certificación cuyos resultados se observaron, al margen del procedimiento por infracciones a que hubiere lugar."

42. En el presente caso, la recurrente señala que se habría visto imposibilitada de solicitar la dirimencia al haberse excedido el periodo de custodia de las muestras analizadas por el laboratorio LABECO ANÁLISIS AMBIENTALES S.R.L., sin embargo, no acredita haber solicitado el inicio de un procedimiento de dirimencia ante la Comisión de Reglamentos Técnicos y Comerciales del INDECOPI o que esta entidad haya declarado inadmisibles su solicitud por la causal que señala, lo que aún le otorgaba el mecanismo de defensa de solicitar que se supervisen las instalaciones, equipos y demás recursos empleados por LABECO ANALISIS AMBIENTALES S.R.L. en la prestación de sus servicios.
43. En este sentido, era de entera responsabilidad de LOS QUENUALES ejercer los mecanismos de defensa en las instancias competentes si no se encontraba conforme con los resultados obtenidos por el laboratorio LABECO ANÁLISIS AMBIENTALES S.R.L.
44. Por lo tanto, considerando que los resultados provenientes de los monitoreos realizados por los supervisores externos, con ocasión de las visitas de supervisión, son de interés del titular minero y recae sobre éste el deber de desplegar las acciones que dentro del marco jurídico resulten pertinentes para la consecución de dicho propósito, corresponde desestimar lo alegado por LOS QUENUALES en este extremo.

IV.4 Con relación a los resultados del parámetro pH y el Protocolo de Monitoreo de Aguas

45. Con relación a lo señalado en el Literal c) del Considerando 4 de la presente Resolución, la empresa recurrente alega que tomando en cuenta el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, el valor obtenido para el parámetro pH carece de total validez, toda vez que en el Informe de Supervisión no se consignó información sobre el equipo multiparámetro empleado, tampoco se adjuntó el certificado de calibración, ni documento que otorgue la certeza sobre el equipo multiparámetro utilizado en campo durante la fiscalización.
46. Al respecto, corresponde señalar que de acuerdo al Informe N° 30-ES-2008-ACOMISA, la supervisora externa señaló que todos los equipos usados en el monitoreo de agua, aire y ruido cuentan con documentos que sustentan su calibración conforme se aprecia del Anexo 11⁴² del citado informe. En dicho anexo se señala que el equipo empleado para la medición del parámetro pH es un Potenciómetro ORION 250A, el cual se encontraba debidamente calibrado según se muestra en las Fojas 238 y 239 del expediente.
47. Con relación a la calibración interna del día, de acuerdo al Numeral 4.2 del Rubro 4.0 del Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, aprobado por Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA, en la preparación de un viaje de muestreo, deberá limpiarse y calibrarse todo el equipo, los reactivos y soluciones buffer deberán estar frescos y completos; y, los recipientes de muestreo ordenados (limpiados de acuerdo a los procedimientos estándar)⁴³.




⁴² Foja 51.

⁴³ Resolución Directoral N° 044-94-EM/DGAA - Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de marzo de 1994.-
4.0 MUESTREO DE CAMPO

48. Igualmente, el sub Numeral 4.2.1 del referido Protocolo indica que resultará prudente verificar que cada instrumento cumpla con los estándares de calibración antes de ir a campo; precisando, en su Numeral 4.2, denominado "Instrumentos Analíticos"⁴⁴, que la calibración de las sondas debe verificarse frecuentemente para determinar si tienen la exactitud y precisión de los instrumentos de laboratorio.
49. En esta misma línea, se considera oportuno señalar que de acuerdo al Literal f) del Numeral 5, en concordancia con el Numeral 2, de la Directriz SNA-acr-12D del Servicio Nacional de Acreditación (INDECOPI-SNA), que aprueba los Criterios para la Trazabilidad de las Mediciones (*Policy on traceability of measurements*), al establecer las características de la trazabilidad aplicables a las mediciones realizadas por los laboratorios de ensayo, se establece⁴⁵:
- "f) Intervalos de calibración; con el objeto de mantener la trazabilidad de las mediciones, las calibraciones deberán repetirse a intervalos apropiados; la frecuencia de las calibraciones depende de una serie de variables, por ejemplo, la exactitud requerida, incertidumbre requerida, la frecuencia y modo de uso y la estabilidad de los equipos, entre otros".* (El resaltado es nuestro)
50. Por tal motivo, se concluye que el Protocolo aprobado por Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA, no debe entenderse en el sentido que para la realización de muestreos en campo deba someterse el equipo de medición a un procedimiento de calibración cada vez que se realice una supervisión, sino que deberá verificarse el estado de calibración de dicho equipo, de modo tal que se asegure su correcto funcionamiento. En consecuencia, la periodicidad de las calibraciones depende de diversos factores, sin que norma imperativa alguna fije un intervalo o plazo para dicha labor, de acuerdo a lo citado en los considerandos precedentes.
51. Conforme se señala en el Considerando 45 de la presente Resolución, el equipo empleado para la medición del parámetro pH contaba con certificado de calibración,

(...)

4.2 Preparación

En la preparación de un viaje de muestreo, deberá limpiarse y calibrarse todo el equipo; los reactivos y soluciones buffer deberán estar frescas y completas, los recipientes de muestreo ordenados (limpiados de acuerdo a los procedimientos estándar). Todo el equipo necesario para muestreo de campo deberá mantenerse en un área limpia, destinada para tal fin, que no se use para otro muestreo en la mina. (...).

44

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

"4.0 MUESTREO DE CAMPO (...)

4.2 Preparación (...)

4.2.2 Instrumentos Analíticos

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

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

45

La Directriz SNA-acr-12D del Servicio Nacional de Acreditación, que aprueba los Criterios para la Trazabilidad de las Mediciones (*Policy on traceability of measurements*), disponible en:

<http://www.indecopi.gob.pe/repositorioaps/0/0/1er/acre01/Requisitos/DocGenerales/DirectrizDeTrazabilidad.pdf>

por lo que ha quedado acreditado que se cumplió con el Protocolo aprobado por Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA, en lo relativo a la condición de los equipos para mediciones en campo.

52. En consecuencia, contrariamente a lo afirmado por la recurrente, el equipo con el cual se realizaron las mediciones de campo se encuentra identificado dentro del Informe de Supervisión, asimismo dicho equipo se encontraba debidamente calibrado para dicha labor, por lo que corresponde desestimar lo argumentado por la apelante en este extremo.

IV.5 Con relación a la validez de los resultados para el parámetro STS

53. En relación a lo señalado en el Literal d) del Considerando 4 de la presente Resolución, la recurrente señala que no debe tomarse en cuenta los resultados reportados para el parámetro STS, toda vez que los valores se generaron al seguir las instrucciones dadas por el personal de la supervisora externa, consistentes en realizar el mantenimiento de cada una de las cochas, sin considerar el procedimiento "Instructivo Operacional IOI-SAS-04: MANEJO DE LODOS INDUSTRIALES PLANTA DE FILTRADO LAGSAURA". Asimismo indica que las mediciones anteriormente efectuadas en el mismo punto de control, por el mismo laboratorio, arrojaron valores que se encontraban debajo de los LMP.

54. Al respecto, debe señalarse que de acuerdo con el Artículo 5° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 016-93-EM⁴⁶, es obligación del titular minero evitar e impedir que aquellos elementos y/o sustancias que por sus concentraciones y/o prolongada permanencia puedan tener efectos adversos en el medio ambiente sobrepasen los LMP establecidos. Ello implica que la ejecución de labores tales como la limpieza de la poza N° 3, no debe representar una circunstancia que justifique exceder los LMP.

55. Además, si la apelante tenía un procedimiento interno para el manejo de lodos industriales en la Planta de Filtrado Lagsaura, era de su entera responsabilidad aplicarlo con el fin de evitar la alteración de las aguas provenientes de las pozas de sedimentación.

56. Por último, respecto a las anteriores muestras que no sobrepasaban los LMP, cabe mencionar que en el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, se indica que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de la muestra recogida del efluente minero-metalúrgico, no deben exceder en ninguna oportunidad los niveles establecidos en la columna "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la referida resolución ministerial. Por tal motivo, los resultados provenientes de una muestra tomada en un momento determinado serán válidos sólo para ese espacio de tiempo, en el cual es obligatorio el cumplimiento de los valores contenidos en el citado Anexo 1.

⁴⁶ Decreto Supremo N° 016-93-EM - Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, publicado en el diario oficial El Peruano el 01 de mayo de 1993.-

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

57. Por lo expuesto, corresponde desestimar los argumentos esgrimidos por la apelante en estos extremos.

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

SE RESUELVE:

Artículo primero.- DECLARAR INFUNDADO el recurso de apelación presentado por EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. contra la Resolución Directoral N° 345-2012-OEFA/DFSAI del 9 de noviembre de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

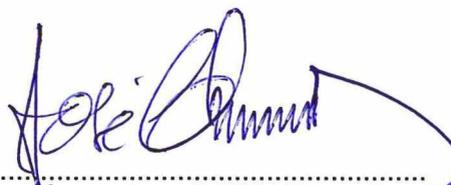
Artículo segundo.- DISPONER que la multa impuesta, ascendente a cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), sea depositado por la recurrente en la cuenta recaudadora N° 00 068 199344 del Banco de la Nación, en moneda nacional, debiendo indicar al momento de la cancelación el número de la presente 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, 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