

REPÚBLICA DEL PERÚ



Tribunal de Fiscalización Ambiental

Resolución N° 281 -2013-OEFA/TFA

Lima, 27 DIC. 2013

VISTOS:

El recurso de apelación interpuesto por la Empresa Minera LOS QUENUALES S.A. contra la Resolución Directoral N° 276-2013-OEFA/DFSAI emitida por la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental el 7 de junio de 2013, contenido en el Expediente N° 052-2011-DFSAI/PAS; y el Informe N° 285-2013-OEFA/TFA/ST del 11 de diciembre de 2013;

CONSIDERANDO:

I. Antecedentes

1. El procedimiento administrativo sancionador se inició como consecuencia de la supervisión regular llevada a cabo los días 2 al 4 de octubre de 2009, en la Unidad Minera "Casapalca" de titularidad de la Empresa Minera LOS QUENUALES S.A. (en adelante, LOS QUENUALES)¹, ubicado en el distrito de Chicla, provincia de Huarochiri y departamento de Lima; en el cual se detectó infracciones a la normativa ambiental. Como producto de dicha supervisión, se elaboró el Informe N° 11-2009-MA-TEC².
2. En la Resolución Directoral N° 276-2013-OEFA/DFSAI, notificada el 10 de junio de 2013³, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, DFSAI) incluyó el siguiente cuadro que muestra el resultado obtenido en el punto de control P-313B:

¹ Registro Único del Contribuyente N° 20332907990.

² Fojas 7 a 464.

³ Foja 683.

Cuadro N° 1

Punto de Monitoreo	Parámetro	Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Resultado
P-313B	STS	50 mg/L	57.5

3. Al respecto, conforme se advierte del cuadro precedente, el resultado obtenido en el mencionado punto de control excede el LMP establecido en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos minero-metalúrgicos.
4. En atención a lo previsto en la citada Resolución Ministerial, DFSAI impuso a LOS QUENUALES una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de una (1) infracción a la normativa ambiental, conforme se detalla a continuación:

Cuadro N° 2

N°	HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
1	En el punto de monitoreo P-313B correspondiente al efluente proveniente de la descarga de la Planta de Tratamiento de Aguas Residuales Domésticas de Bellavista, se incumplió el valor del Nivel Máximo Permisible establecido para el parámetro STS, establecido 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 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ⁵ .	50 UIT
MULTA TOTAL				50 UIT

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 TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, publicada en el diario oficial El Peruano el 2 de setiembre de 2000.-

"ANEXO

3. MEDIO AMBIENTE

3.1. *Infracciones de las disposiciones referidas a medio ambiente contenidas en el TUO, Código del Medio Ambiente o Reglamento de Medio Ambiente, aprobado por D.S. N° 016-93-EM, y su modificatoria, aprobado por D.S. N° 059-93-EM; D.S. N° 038-98-EM, Reglamento Ambiental para Exploraciones; D. Ley N° 25763 Ley de Fiscalización por Terceros y su Reglamento aprobado por D.S. N° 012-93-EM; Resoluciones Ministeriales N° 011-96-EM/VMM, N° 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 (...)*.

5. Mediante escrito presentado el 2 de julio de 2013⁶, LOS QUENUALES interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 276-2013-OEFA/DFSAI, sosteniendo lo siguiente:
- a) Se vulneró los principios del debido procedimiento y verdad material, ya que LOS QUENUALES se ha visto imposibilitado de solicitar oportunamente un proceso de dirimencia para cuestionar los resultados del monitoreo de efluentes obtenidos por el Laboratorio Inspectorate Service S.A.C., toda vez que los resultados fueron entregados en forma extemporánea al periodo de custodia de la muestra dirimente.
 - b) Se ha vulnerado el principio de legalidad, toda vez que las Resoluciones Ministeriales N° 011-96-EM/VMM y N° 353-2000-EM/VMM no tienen rango de ley, ni cuentan con una remisión directa y expresa a una norma con dicho rango.
 - c) Se ha vulnerado el principio de tipicidad, toda vez que las Resoluciones Ministeriales N° 011-96-EM/VMM y N° 353-2000-EM/VMM no establecen en forma precisa y clara las conductas sancionables, por lo que son normas sancionadoras en blanco.
6. Cabe agregar que en el Cuarto Orosí del citado recurso de apelación, LOS QUENUALES solicitó el uso de la palabra, el mismo que fue concedido mediante Proveído N° 014-2013/OEFA-TFA-ST del 26 de agosto de 2013⁷, programándose dicha diligencia para el día 3 de setiembre de 2013. El informe oral se realizó en la fecha indicada conforme consta en el acta respectiva⁸.
7. Mediante escrito presentado el 9 de octubre de 2013⁹, LOS QUENUALES solicitó tener presente el Oficio N° 1102-2013/SNA-INDECOPI según el cual la acreditación otorgada por el Sistema Nacional de Acreditación del INDECOPI a favor del Laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C. no incluyó las actividades de muestreo que llevó a cabo durante la supervisión regular realizada en octubre de 2009; por lo que no se cumplió el procedimiento aplicable en la normatividad vigente al momento de la supervisión.

II. Competencia

8. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente¹⁰, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental.

⁶ Fojas 691 a 737.

⁷ Foja 741.

⁸ Foja 750.

⁹ Fojas 756 a 774.

¹⁰ Decreto Legislativo N° 1013 - Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, publicado en el diario oficial El Peruano el 14 de mayo de 2008.-
"1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental"

9. 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 (en adelante, Ley N° 29325) el OEFA es un organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, supervisión, control y sanción en materia ambiental.
10. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecen las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA¹².
11. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM¹³ se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del

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

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 por el OEFA, así como el cronograma para la transferencia del respectivo acervo documentario, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades”.*

¹³ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM – Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.-

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

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

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.

12. 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-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.

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".

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 es el órgano 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.

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 aprueban 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"

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como para resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el Artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444".



III. Norma Procedimental Aplicable

13. 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° 27444, Ley de Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley N° 27444) establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador¹⁹.
14. En tal sentido, corresponde indicar que a la fecha de inicio del presente procedimiento²⁰ se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OEFA, aprobado por Resolución N° 003-2011-OEFA/CD, siendo aplicable, posteriormente, el Reglamento aprobado por Resolución N° 012-2012-OEFA/CD, con vigencia desde el 14 de diciembre de 2012²¹.

IV. Análisis

IV.1 Protección constitucional al ambiente

15. De acuerdo con el Numeral 22 del Artículo 2° de la Constitución Política del Perú²², toda persona tiene el derecho fundamental a "gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida".
16. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha desarrollado en recurrente jurisprudencia que el contenido esencial del citado derecho fundamental está configurado por: 1) el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y, 2) el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado, bajo los siguientes términos:

"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

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 sólo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.(...)"

²⁰ Cabe señalar que el presente procedimiento administrativo sancionador se inició con Carta N° 65-2011-OEFA/DFSAL del 18 de mayo de 2011, notificada a EMPRESA MINERA LOS QUENUALES S.A. el 20 de mayo de 2011.

²¹ Resolución de Consejo Directivo N° 012-2012-OEFA/CD que aprueba el 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".

²² Constitución Política del Perú de 1993.-

"Artículo 2°.- Toda persona tiene derecho:

(...)

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

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 particulares²³.

17. Asimismo, el Tribunal Constitucional 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 medio ambiente, denominado "Constitución Ecológica"²⁴, de las que se deriva un conjunto de acciones que el Estado se compromete a desarrollar y promover frente a las actividades humanas que pudieran afectar el ambiente. Al respecto, el Tribunal Constitucional ha señalado:

*"Así, en primer lugar, al ser los recursos naturales in totum, patrimonio de la Nación, su explotación no puede ser separada del interés nacional, por ser una universalidad patrimonial reconocida para los peruanos de las generaciones presentes y futuras"*²⁵. (Resaltado agregado)

*"(...) la finalidad de lucro debe ir acompañada de una estrategia previsor del impacto ambiental que la labor empresarial puede generar. La Constitución no prohíbe que la empresa pueda realizar actividad extractiva de recursos naturales; lo que ordena la Constitución es que dicha actividad se realice en equilibrio con el entorno y con el resto del espacio que configura el soporte de vida y de riqueza natural y cultural. De lo contrario, si la actividad empresarial genera pasivos ambientales, se habrá cumplido seguramente con la finalidad de lucro; sin embargo, a un costo que el Estado y la sociedad no soportarán"*²⁶ (Resaltado agregado)

18. 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"*²⁷.
19. En adición, el Tribunal Constitucional ha definido el medio ambiente en los siguientes términos:

²³ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 4.

²⁴ Sentencia del Tribunal Constitucional del 27 de agosto de 2008, recaída en el Expediente N° 3610-2008-PA/TC, Fundamento Jurídico 33.

²⁵ Sentencia del Tribunal Constitucional del 19 de febrero de 2009, recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, Fundamento Jurídico 11.

²⁶ Ibid. Fundamento Jurídico 24.

²⁷ 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)

"(...) 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)"²⁸.

20. En esa línea, el Numeral 2.3 del Artículo 2° de la Ley N° 28611 - Ley General del Ambiente²⁹ 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.
21. 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.
22. 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 Respecto al Oficio N° 1102-2013/SNA-INDECOPI y la toma de muestras

23. En cuanto a los argumentos de la recurrente recogidos en el Considerando 5 de la presente resolución, debe mencionarse que de acuerdo a la Ley N° 27474, Ley de Fiscalización de las actividades Mineras (en adelante, Ley N° 27474), el Ministerio de Energía y Minas es el organismo del Poder Ejecutivo competente para fiscalizar las actividades mineras, a través de sus órganos de línea, pudiendo encargar dicha función a personas naturales o jurídicas, denominadas fiscalizadores externos, debidamente calificadas por el referido ministerio, de conformidad con lo dispuesto en la mencionada Ley³⁰.

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional del 1 de abril de 2005, recaída en el Expediente N° 0048-2004-AI, Fundamento Jurídico 27.

²⁹ 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."

³⁰ Ley N° 27474 - Ley de Fiscalización de las actividades Mineras, publicada en el diario oficial El Peruano el

24. Del mismo modo, el Artículo 7° de la Ley N° 27474, establece que los fiscalizadores externos, así como los funcionarios del Ministerio de Energía y Minas, designados para tal función, a fin de cumplir con su labor de fiscalización, pueden tomar muestras representativas y hacer las mediciones que consideren necesarias³¹.
25. En ese sentido, el Artículo 8° del Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras, aprobado mediante el Decreto Supremo N° 049-2001-EM, precisa que para la toma de muestras se debe seguir los protocolos establecidos por el Ministerio de Energía y Minas, siendo que la mencionada toma se realiza bajo responsabilidad del fiscalizador externo y con conocimiento del fiscalizado³².
26. Bajo el marco mencionado, la Ley N°27474 y su Reglamento, aprobado por Decreto Supremo N° 049-2001-EM, señalan que la facultad de fiscalización de las actividades mineras debe ser ejercida por los funcionarios del Ministerio de Energía y Minas o por fiscalizadores externos debidamente calificados para tal fin, siendo de responsabilidad del fiscalizador externo la toma de muestras y las mediciones que se requieran para el cumplimiento de los fines de la fiscalización.
27. En el presente caso, del Informe N° 11-2009-MA-TEC, se observa que la supervisión efectuada los días 2 al 4 de octubre de 2009, en la Unidad Minera "Casapalca" de titularidad de LOS QUENUALES fue efectuada por la Empresa Supervisora Tecnología XXI S.A. por lo que la muestra recogida por el Laboratorio Inspectorate Services Perú S.A. en el Punto de Monitoreo P-313B se levantó bajo la responsabilidad de la empresa fiscalizadora, la cual se encontraba habilitada para efectuar la supervisión a la citada Unidad Minera.

6 de junio de 2001.-

"Artículo 1°.- Del organismo del Poder Ejecutivo competente

El Ministerio de Energía y Minas es el organismo del Poder Ejecutivo competente para fiscalizar las actividades mineras, a través de sus órganos de línea.

Artículo 3°.- De la participación de fiscalizadores externos

La fiscalización de las obligaciones establecidas en las normas y disposiciones legales, y las inspecciones requeridas en los procedimientos administrativos, relacionadas a las actividades mineras, puede ser encargada a personas naturales o jurídicas, denominadas fiscalizadores externos, debidamente calificadas por el Ministerio de Energía y Minas, de conformidad con lo dispuesto en la presente Ley."

³¹ **Ley N° 27474 - Ley de Fiscalización de las actividades Mineras.-**

"Artículo 7°.- Facultades del fiscalizador

Los fiscalizadores externos, así como los funcionarios del Ministerio de Energía y Minas, designados para tal función, a fin de cumplir con su labor de fiscalización, pueden:

(...)

2. Tomar muestras representativas y hacer las mediciones que consideren necesarias."

³² **Decreto Supremo N° 049-2001-EM que aprueba el Reglamento de Fiscalización de las Actividades Mineras, publicado en el diario oficial El Peruano el 5 de setiembre de 2001.-**

"Artículo 8°.- Para los efectos de lo establecido en el Artículo 7 de la Ley, precisase lo siguiente:

(...)

1. Toma de muestras: Debe seguir los protocolos establecidos por el Ministerio de Energía y Minas. La toma de muestras se realiza bajo responsabilidad del fiscalizador externo y con conocimiento del fiscalizado."

28. Asimismo, de la revisión del Informe N° 11-2009-MA-TEC se observa que la Empresa Supervisora Tecnología XXI S.A. verificó el cumplimiento del procedimiento establecido respecto a la toma de muestras en el Punto de Monitoreo P-313B, en el cual se detectó que el parámetro STS superó el nivel establecido en el Anexo I de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
29. De otro lado, cabe mencionar que el Artículo 10° del Decreto Supremo N° 018-2003-EM³³ establece que los análisis de muestras y ensayos que se requieran para las acciones de fiscalización deben realizarse a través de laboratorios acreditados ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en adelante, INDECOPI)³⁴.
30. En tal sentido, el Laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C., que realizó el análisis de las muestras recogidas en la fiscalización, cuenta con el Registro N° LE-031 otorgado por el INDECOPI, por lo que se encuentra acreditado para efectuar el análisis de las muestras tomadas durante la fiscalización efectuada por la Empresa Supervisora Tecnología XXI S.A. en la Unidad Minera "Casapalca" tal como establece el Artículo 10° del Decreto Supremo N° 018-2003-EM.

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

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

31. Conforme a lo señalado en Literal a) del Considerando 5 de la presente Resolución, el titular minero sostiene que se ha vulnerado el principio del debido procedimiento, ya que se ha visto imposibilitada de solicitar oportunamente el procedimiento de dirimencia para cuestionar los resultados del monitoreo de efluentes obtenidos por el laboratorio acreditado Inspectorate Services Perú S.A.C., al haberse notificado dichos resultados fuera del periodo de custodia de la muestra dirimente.
32. 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.
33. 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

³³ 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.

³⁴ Decreto Supremo N° 018-2003-EM - Modifican Reglamentos de Seguridad e Higiene Minera, de Fiscalización de las Actividades Mineras y de diversos Títulos del TUO de la Ley General de Minería, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de mayo de 2003.-
"Artículo 10°.- Los análisis de muestras y ensayos, que se requieran para las acciones de fiscalización deberán realizarse en los laboratorios acreditados en el INDECOPI."

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.

34. Asimismo, conforme se desprende de los Informes de Ensayo con Valor Oficial N° 109710L/09-MA-MB³⁵, elaborado por el laboratorio acreditado Inspectorate Services Perú S.A.C., a propósito de la supervisión especial realizada en las instalaciones de la Unidad Minera Casapalca de titularidad de LOS QUENUALES, se verificó el exceso del LMP aplicable al parámetro STS en el punto de control P-313B.
35. Del mismo modo, este Tribunal considera importante resaltar que el mérito del informe de ensayo se limita a comprobar los hechos constitutivos de una infracción administrativa. Su valor radica, entonces, en revelar aspectos fácticos, pero no en la calificación jurídica que de tales hechos se realiza, es decir, si califica como infracción administrativa, o en su valoración como medio de prueba, pues esta atribución le corresponde a los órganos competentes del OEFA, vale decir la DFSAI en primera instancia y el Tribunal de Fiscalización Ambiental, como segunda y última instancia administrativa en materia ambiental.
36. 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 como ésta debe ser valorada; ello, pese a que los informes de ensayo tienen eficacia valorativa por sí y son aptos para enervar la presunción de licitud que rige el procedimiento administrativo. En consecuencia, es el Tribunal de Fiscalización Ambiental el que otorga tal carácter cuando verifica que se ha cumplido el procedimiento establecido para la generación del informe de ensayo correspondiente.
37. Por consiguiente, para admitir el mérito probatorio del informe de ensayo no resulta indispensable realizar una muestra diferente que corrobore sus alcances. Ello sería admisible cuando dicho Tribunal encontrase algún indicio razonable que cuestione el valor de la prueba en razón, por ejemplo, del incumplimiento comprobado 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 del Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 109710L/09-MA-MB³⁶ elaborado por el laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C. resulta suficiente para acreditar el incumplimiento de los LMP por parte de la empresa.
38. 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

³⁵ Foja 344.

³⁶ Foja 344.

resulten idóneos para sustentar la infracción imputada, situación que, sin embargo, no se ha acreditado. Al contrario, está acreditado que el análisis del parámetro STS se realizó dentro de la fecha pre establecida (7 días) y que la muestra de agua no sufrió alteración en sus propiedades físico químicas, por lo cual, como se explicará en adelante, en este procedimiento el informe de ensayo resulta un medio de prueba válido, idóneo y suficiente para acreditar la infracción cometida.

39. Al respecto, cabe señalar que el Artículo 10° del Decreto Supremo N° 018-2003-EM³⁷ los análisis de muestras y ensayos que se requieran para las acciones de fiscalización deben realizarse a través de laboratorios acreditados ante el Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – INDECOPI³⁸.
40. Asimismo, conforme al Numeral 14.1 del Artículo 14°, Numeral 16.1 del Artículo 16° y Numeral 17.1 del Artículo 17° del Decreto Legislativo N° 1030³⁹, mediante la acreditación del INDECOPI, el Estado reconoce la competencia técnica de las entidades públicas o privadas en la prestación de servicios de evaluación de la conformidad en un alcance determinado.
41. Asimismo, el Artículo 3° y el Numeral 4.2.1 del Artículo 4° del Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de la Conformidad⁴⁰ señalan que entre

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

³⁸ Decreto Supremo N° 018-2003-EM - Modifican Reglamentos de Seguridad e Higiene Minera, de Fiscalización de las Actividades Mineras y de diversos Títulos del TUO de la Ley General de Minería, publicada en el diario oficial El Peruano el 30 de mayo de 2003.-

"Artículo 10°.- Los análisis de muestras y ensayos, que se requieran para las acciones de fiscalización deberán realizarse en los laboratorios acreditados en el INDECOPI."

³⁹ Decreto Legislativo N° 1030 – Aprueba la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de junio de 2008.

"Artículo 14°.- Naturaleza de la acreditación

14.1 La acreditación es una calificación voluntaria a la cual las entidades privadas o públicas pueden acceder para contar con el reconocimiento del Estado de su competencia técnica en la prestación de servicios de evaluación de la conformidad en un alcance determinado.

(...)"

Artículo 16°.- Modalidades de acreditación

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

(...)"

Artículo 17°.- Alcance de la acreditación

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

(...)"

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

"3. Definiciones

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

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

los organismos de la evaluación de la conformidad (en adelante, OEC) 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).

42. 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 esa acreditación y se encuentran obligadas a **mantener la competencia técnica en mérito a la cual han sido acreditadas, perfil del personal, la calibración e idoneidad de los equipos e instrumentos empleados en la prestación del servicio**, de conformidad con lo dispuesto por el Artículo 18° del Decreto Legislativo N° 1030⁴¹. (Resaltado agregado)
43. En esa misma línea, de acuerdo al Artículo 4° y el Numeral 5.1, el Literal a) del Numeral 5.2 y Literal a.1 del Numeral 5.3 del Artículo 5° del Reglamento para el Uso del Símbolo de Acreditación y Declaración de la Condición de Acreditado⁴², el

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.

(...)"

⁴¹ Decreto Legislativo N° 1030 – Aprueba la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación.- "Artículo 18°.- Obligaciones generales de las entidades acreditadas

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

Para tal efecto, se encuentran obligados a:

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

b) (...)"

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

"4. DEFINICIONES

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

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

b) (...)"

símbolo y la declaración de la condición de acreditado deben ser utilizados en informes y 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.

44. Finalmente, el Artículo 18° del Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, aprobado por Decreto Supremo N° 081-2008-PCM, señala que los Informes y Certificados emitidos por un organismo acreditado son prueba suficiente del cumplimiento de cualesquiera de los requisitos técnicos exigidos por normas legales⁴³.
45. 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.

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

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

(...)

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

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

a) Laboratorios y Organismos de Inspección

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

(...)*

43

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

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

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

46. En tal sentido, este Tribunal considera que los informes de ensayo emitidos por laboratorios acreditados por el INDECOPI y 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 demostrada en el presente procedimiento pues el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 109710L/09-MA-MB elaborado por el laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C. cuenta con el logo de acreditación respectivo, sin perjuicio de lo cual también ha quedado acreditado que el análisis del parámetro STS se realizó dentro de la fecha establecida (7 días) y que la muestra de agua no sufrió alteración alguna en sus propiedades físico químicas.
47. Siendo ello así, se tiene que el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 109710L/09-MA-MB elaborado por el laboratorio Inspectorate Services Perú S.A.C., acreditado por INDECOPI con Registro N° LE-031, resulta prueba válida para sustentar la infracción por exceso de los LMP aplicable al parámetro STS en el punto de control P-313B.
Por las consideraciones antes expuestas, corresponde desestimar lo alegado.

IV.4 Sobre la vulneración del principio de legalidad

48. Conforme a lo señalado en el Literal b) del Considerando 5 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.
49. En ese sentido, la 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"**.
50. 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.
51. Respecto de la aplicación de los citados principios de la potestad sancionadora en el ámbito del derecho administrativo sancionador, el Tribunal Constitucional ha establecido que:

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

*puede ser complementado a través de los reglamentos respectivos*⁴⁴.
(Resaltado agregado)

52. 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 Texto Único Ordenado 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.
53. Para ello, en primer lugar, se debe considerar que el Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, aprobado por Decreto Supremo N° 014-92-EM (en adelante, TUO de la Ley General de Minería), estableció la posibilidad de que la autoridad administrativa imponga sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones normativas del sector⁴⁵.
54. Posteriormente, la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales, dispuso que mantuvieran su vigencia las leyes sobre recursos naturales promulgadas con anterioridad, incluyendo entre ellas al TUO de la Ley General de Minería, así como sus normas modificatorias o complementarias.
55. En desarrollo del TUO de la Ley General de Minería, se expidió la Resolución Ministerial N° 310-99-EM, de fecha 1 de julio de 1999, que aprobó la escala de multas y penalidades a aplicarse en caso de incumplimiento de las disposiciones contenidas en el TUO de la Ley de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, Resolución Ministerial N° 310-99-EM).
56. 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 el 11 de noviembre de 2012, fecha de emisión del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, era la única que regulaba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley de Minería y sus normas reglamentarias. En ese sentido, la Resolución Ministerial N° 310-99-EM resulta el antecedente inmediato de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM vigente desde el 1 setiembre del año 2000.

⁴⁴ <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2010/00197-2010-AA.html>

⁴⁵ Decreto Supremo N° 014-92-EM - Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicado en el diario oficial El Peruano el 04 de junio de 1992.-
"Artículo 101".- Son atribuciones de la Dirección General de Minería, las siguientes:
l) Imponer sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones señaladas en la presente Ley, su Reglamento y el Código de Medio Ambiente."

57. 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 (...)". (Resaltado agregado)

58. 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".
59. En ese contexto, resulta particularmente importante destacar que la citada Primera Disposición Final Complementaria Transitoria 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.
60. 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 previamente⁴⁶.

⁴⁶ Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM - Aprueban inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA, publicado en el diario oficial El Peruano el 21 de enero de 2010.-

"Artículo 4°.- Referencias Normativas

Al término del proceso de transferencia de funciones, toda referencia a las funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental que realiza el Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería - OSINERGMIN, se entenderá como efectuada al Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA, pudiendo este último sancionar las infracciones en materia ambiental que hayan sido tipificadas mediante normas y

61. 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.
62. 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.
63. 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.
64. 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 230⁴⁷ de la Ley N° 27444.

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

IV.5 Respecto a la vulneración del principio de tipicidad

65. Conforme a lo señalado en el Literal c) del Considerando 5 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.
66. 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.

reglamentos emitidos por el OSINERGMIN, aplicando la escala de sanciones que para tal efecto hubiere aprobado dicho organismo regulador."

⁴⁷ **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."

67. 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"⁴⁸. 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.
68. En tal sentido, considerando que LOS QUENUALES cuestiona el aspecto descrito en el párrafo precedente, corresponde determinar si el Numeral 3.2 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, satisface dicho aspecto específico del principio de tipicidad, al ser la norma tipificadora aplicable al presente caso.
69. 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).

70. Adicionalmente en el Numeral 3.2 del punto 3 de la referida norma, se establecen 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 (...)".

71. En ese sentido, de la revisión de lo señalado en el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, se verifica que dicha norma establece como obligación ambiental fiscalizable, que los resultados analíticos obtenidos para cada parámetro regulado a partir de las muestras provenientes de los efluentes minero-metalúrgicos, deben cumplir con los LMP regulados en su Anexo 1; obligación de tipo permanente, cuyo incumplimiento acarrea la configuración de daño ambiental, descrito en el Numeral 142.2 del Artículo 142° de la Ley N° 28611.

⁴⁸ Sentencia C-595/10. Numeral 5.5.

72. Conforme a lo expuesto, deviene válido concluir que el incumplimiento de la obligación ambiental fiscalizable contenida en el Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, constituye infracción grave y sancionable conforme al tipo contenido en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
73. En atención a lo expuesto, este cuerpo colegiado considera que la infracción tipificada en el Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no contraviene el contenido del principio de tipicidad, en particular en lo relativo a la exhaustividad en la descripción de la conducta típica⁴⁹.

De acuerdo a lo expuesto, corresponde desestimar lo alegado por la apelante en este extremo.

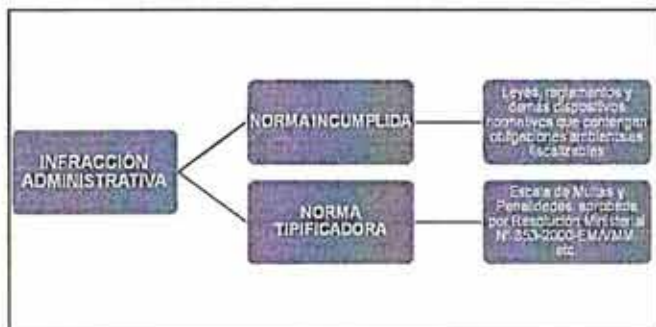
De conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325 - Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental – OEFA y la Resolución 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° 276-2013-OEFA/DFSAI de fecha 7 de junio 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

⁴⁹ A mayor abundamiento, este Tribunal Administrativo considera pertinente explicar que la estructura de las infracciones imputadas se componen de dos elementos a saber: a) Norma sustantiva, que prevé la obligación ambiental fiscalizable cuyo incumplimiento se imputa; y b) Norma tipificadora, que califica dicho incumplimiento como infracción, atribuyéndole la respectiva consecuencia jurídica. Lo explicado se grafica del siguiente modo:



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, 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 MARTÍNEZ
Vocal
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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

