

REPÚBLICA DEL PERÚ



# Tribunal de Fiscalización Ambiental

## Resolución N° 070-2014-OEFA/TFA

EXPEDIENTE N° : 1509974  
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA MINERA ARGENTUM S.A.  
SECTOR : MINERÍA  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 488-2013-OEFA-DFSAI

**SUMILLA:** "Se confirma la resolución apelada, pues está acreditado que el efluente muestreado en el punto de control EFM-01, correspondiente al Dique de la Relavera Subacuática Huascacocha, ha sobrepasado los límites máximos permisibles, respecto del parámetro Sólidos Totales en Suspensión."

Lima, 29 ABR. 2014

### I. ANTECEDENTES

1. Las empresas mineras Activos Mineros S.A.C., Sociedad Minera Austria Duvaz S.A.C. y Compañía Minera Argentum S.A.<sup>1</sup> (en adelante, Argentum), fueron los responsables del diseño y ejecución del Proyecto Integral Reforzamiento y Elevación del Dique de la Relavera Subacuática Huascacocha (en adelante, Proyecto) ubicado en el distrito de Morococha, provincia de Yauli, departamento de Junín.
2. Los días 2 al 5 de setiembre de 2009, Asesores y Consultores Mineros S.A. (en adelante, la supervisora) por encargo del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, Osinergmin) realizó una supervisión especial al referido Proyecto.

<sup>1</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20507845500.

3. Durante la supervisión, la supervisora verificó que el efluente muestreado en el punto de control EFM-01, correspondiente al Dique de la Relavera Subacuática Huascacocha, sobrepasó los límites máximos permisibles (en adelante, LMP), respecto del parámetro Sólidos Totales en Suspensión, conforme se desprende del Informe N° 21-Preliminar-ES-2009-ACOMISA" (en adelante, Informe de Supervisión)<sup>2</sup>.
4. De acuerdo con el Informe de Supervisión, los resultados obtenidos en los puntos de control EFM-01 y EM-9 para los parámetros Sólidos Totales en Suspensión (STS), potencial de hidrógeno (pH) y hierro (Fe) fueron los siguientes:

Cuadro N° 1: Resultados de la supervisión

Punto de Monitoreo	Parámetro	LMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/VMM	Resultado de la Supervisión
EFM-01	STS	50 mg/L	296
EM-9	pH	6-9	5.63
	STS	50 mg/L	296
	Fe	2 mg/L	2.18

Fuente: Elaboración propia

5. El 31 de enero de 2013, la Subdirección de Instrucción e Investigación de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (en adelante, DFSAI) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA) notificó a Argentum la Resolución Subdirectoral N° 077-2013-OEFA-DFSAI/SDI<sup>3</sup> comunicándole el inicio de un procedimiento administrativo sancionador; atendiendo a los hechos verificados durante la supervisión.
6. El 22 de febrero de 2013<sup>4</sup>, Argentum presentó sus descargos respecto de las imputaciones realizadas mediante Resolución Subdirectoral N° 077-2013-OEFA-DFSAI/SDI.
7. El 18 de octubre de 2013, la DFSAI dictó la Resolución Directoral N° 488-2013-OEFA-DFSAI<sup>5</sup>, a través de la cual sancionó a Argentum con una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT), por la comisión de la siguiente infracción<sup>6</sup>:

<sup>2</sup> Fojas 1147 al 1209 y complementado mediante el Informe Complementario N° 021-ES-2009-ACOMISA (Fojas 1212 al 1408).

<sup>3</sup> Fojas 1414 al 1417.

<sup>4</sup> Fojas 1422 al 1486.

<sup>5</sup> Fojas 1589 a 1598.

<sup>6</sup> De acuerdo al artículo 2° de la parte resolutive de la Resolución Directoral N° 488-2013-OEFA/DFSAI del 18 de octubre de 2014, se dispuso el archivo del presente procedimiento administrativo sancionador en el extremo referido a la infracción al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, respecto del incumplimiento de los LMP en el punto de control EM-9 correspondiente al efluente doméstico de la Planta de Tratamiento respecto de los parámetros pH, STS y Fe.



Cuadro N° 2: Sanción impuesta

Hecho Imputado	Norma Incumplida	Tipificación	Sanción
En el punto de control EFM-01 correspondiente al efluente dique Huascacocha, que desemboca en el río Pucará, se reportó un valor para el parámetro STS, que sobrepasa el Límite Máximo Permissible 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 <sup>7</sup> .	Numeral 3.2 del Punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM <sup>8</sup> .	50 UIT
<b>Multa total</b>			<b>50 UIT</b>

Fuente: Elaboración propia

8. La Resolución Directoral N° 488-2013-OEFA-DFSAI se sustentó en los siguientes fundamentos jurídicos:

*Fundamentos jurídicos de la Resolución Directoral N° 488-2013-OEFA-DFSAI*

- (i) Si bien el laboratorio Labeco Análisis Ambientales S.R.L. (en adelante, Labeco) y Minlab tomaron sus propias muestras, las pruebas que sustentan válidamente la infracción en el presente procedimiento sancionador son los resultados obtenidos por el laboratorio Labeco, que está acreditado ante el Indecopi.

<sup>7</sup> 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".

PARAMETRO	VALOR EN CUALQUIER MOMENTO	VALOR PROMEDIO ANUAL
pH	Mayor que 6 y Menor que 9	Mayor que 6 y Menor que 9
Sólidos suspendidos (mg/l)	50	25
Fósforo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Hierro (mg/l)	2.0	1.0
Arsénico (mg/l)	1.0	0.5
Cianuro total (mg/l) *	1.0	1.0

\* CIANURO TOTAL, equivalente a 0.1 mg/l de Cianuro Libre y 0.2 mg/l de Cianuro fácilmente dissociable en ácido.

<sup>8</sup> 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

(...).

- 3.2. 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 (...).".

- (ii) Argentum no formuló observación alguna respecto del procedimiento de toma de las muestras. Además, pudo ejercer su derecho de defensa al someterse a un procedimiento de dirimencia, pero ello no ocurrió.
9. El 11 de noviembre de 2013<sup>9</sup>, Argentum apeló la Resolución Directoral N° 488-2013-OEFA-DFSAI, solicitando que se anule o revoque la misma.

*Fundamentos jurídicos del recurso de apelación*

- a) Se ha vulnerado el principio de legalidad, previsto en el numeral 1 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General (en adelante, Ley N° 27444) pues la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, que aprueba la Escala de Multas y Penalidades (en adelante, Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM) no tiene rango de ley.
- b) Se ha vulnerado el principio de tipicidad, contenido en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, toda vez que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no precisa claramente las conductas constitutivas de la infracción sancionable.
- c) Se ha vulnerado el principio del debido procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, debido a que no se ha valorado los medios probatorios aportados al procedimiento por Argentum, pues durante la supervisión se realizó de manera conjunta la toma de contramuestras por intermedio del laboratorio Minlab S.A., cuyo resultado reportó un valor para el parámetro STS por debajo de lo establecido en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

La garantía del monitoreo no solo se enmarca en la toma de la muestra sino también consiste en una serie de observaciones en campo que se apoyan en la interpretación de los resultados del laboratorio. Una de estas observaciones está referida al aspecto turbio del agua que guarda relación con el resultado obtenido para el parámetro STS.

El resultado obtenido de 43.5 mg/L para el parámetro STS por el laboratorio Minlab concuerda con las características del agua que se evidencia en las fotografías que están contenidas en el Informe de Supervisión, del cual se aprecia aguas sin presencia de turbidez; mientras que el valor de 296 mg/L para el parámetro STS obtenido por el laboratorio Labeco, que sustenta la infracción, solo podría corresponder a aguas con presencia de turbidez.

Refiere que hubo confusión en las muestras, pues de la fotografía N° 38 contenida en el Informe de Supervisión se observa en el punto de control P8 (que corresponde al cuerpo receptor aguas abajo del punto de control EFM-01) la presencia de elevada turbidez en el agua, características que sí podría corresponder al valor obtenido para el parámetro STS objeto de sanción.

<sup>9</sup> Mediante escrito con registro N° 33945 (Fojas 1602 al 1643).



El laboratorio Labeco reportó los mismos resultados para el parámetro STS en los puntos de control EM-9 y EFM-01, lo cual resulta imposible.

- d) Se ha vulnerado los principios de razonabilidad, verdad material y presunción de licitud, previstos en los numerales 1.4 y 1.11 del artículo IV del Título Preliminar y el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues no se ha demostrado que se ha ocasionado daño al ambiente. Tampoco se debe suponer que el exceso de los LMP por sí mismo genera menoscabo material al ambiente.

Además, considerar que se ha producido daño sin haberse probado objetivamente el mismo, implica la creación ilegal de una presunción que no admite prueba en contrario, lo cual constituye una vulneración al principio de presunción de inocencia, contenido en el literal e) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú.

La multa impuesta resulta desproporcionada pues no se ha acreditado que la comisión de la infracción imputada haya ocasionado daño al ambiente.

La resolución apelada está motivada defectuosamente y carece de sustento legal y fáctico, pues no existe sustento técnico que acredite que el incumplimiento de los LMP causa daño al ambiente, toda vez que el resultado emitido por el laboratorio Labeco, que sustenta la infracción en cuestión, no lo acredita.

- e) Le fue imposible ejercer su derecho de dirimencia porque recién tomó conocimiento del resultado del monitoreo con el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, esto es, después de 2 años y 3 meses, fecha en que ya había perecido la muestra; siendo ello así se, ha vulnerado su derecho de defensa.
- f) Se ha vulnerado el principio de causalidad, previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444, pues no se ha establecido la causalidad de la conducta imputada como condición indispensable para la imposición de la sanción.

## II. COMPETENCIA

10. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente<sup>10</sup>, se crea el OEFA.

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

1. Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental  
Créase el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental - OEFA como organismo público técnico especializado, con personería jurídica de derecho público interno, constituyéndose en pliego presupuestal,

11. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>11</sup> (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.
12. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325 dispone que mediante Decreto Supremo, refrendado por los sectores involucrados, se establecerán las entidades cuyas funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental serán asumidas por el OEFA<sup>12</sup>.
13. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>13</sup> se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del OSINERGMIN<sup>14</sup> al OEFA, y mediante Resolución de Consejo Directivo

---

adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde\*.

<sup>11</sup> 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\*.

Ley N° 29325.

\*Artículo 11°.- Funciones generales

Son funciones generales del OEFA:

(...)

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

<sup>12</sup> Ley N° 29325.

\*Disposiciones Complementarias Finales

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

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

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

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

<sup>14</sup> 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\*.



N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>15</sup>, 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.

14. 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-MINAM<sup>17</sup>, y el Artículo 3° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución N° 032-2013-OEFA/CD<sup>18</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

15. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas a resolver, este Tribunal considera importante resaltar que el ambiente es el ámbito donde se desarrolla la vida y comprende elementos naturales, vivientes e inanimados, sociales y culturales existentes en un lugar y tiempo determinados, que influyen o

<sup>15</sup> 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".

<sup>16</sup> Ley N° 29325.

"Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental

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

<sup>17</sup> 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".

<sup>18</sup> 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 02 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."

condicionan la vida humana y la de los demás seres vivos (plantas, animales y microorganismos)<sup>19</sup>.

16. En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente<sup>20</sup>, 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.
17. En esa situación, cuando las sociedades pierden su armonía con el entorno y perciben su degradación, surge el ambiente como un bien jurídico protegido. En ese contexto, cada Estado define cuánta protección otorga al ambiente y a los recursos naturales, pues el resultado de proteger tales bienes incide en el nivel de calidad de vida de las personas.
18. En nuestro sistema jurídico, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por la elevación a rango constitucional de las normas que tutelan bienes ambientales, lo cual ha dado origen al reconocimiento de una "Constitución Ecológica", dentro de la Constitución Política del Perú, que fija las relaciones entre el individuo, la sociedad y el ambiente<sup>21</sup>.
19. El segundo nivel de protección otorgado al ambiente es material y viene dado por su consideración (i) como *principio jurídico* que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) como *derecho fundamental*<sup>22</sup> cuyo contenido esencial lo integra el derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado para el desarrollo de la vida; y el derecho a que dicho ambiente se preserve<sup>23</sup>; y, (iii) como *conjunto de obligaciones* impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>24</sup>.

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

<sup>20</sup> 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".

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC.

<sup>22</sup> 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."

<sup>23</sup> Al respecto, el Tribunal Constitucional, en la sentencia recaída en el expediente N° 03343-2007-PA/TC (Fundamento jurídico 4) ha señalado lo siguiente:

"En su primera manifestación, comporta la facultad de las personas de disfrutar de un medio ambiente en el que sus elementos se desarrollan e interrelacionan de manera natural y sustantiva. La intervención del ser humano no debe suponer, en consecuencia, una alteración sustantiva de la indicada interrelación. (...) Sobre el segundo



20. Cabe destacar que en su dimensión como conjunto de obligaciones, la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al ambiente. Tales medidas se encuentran contempladas en el marco jurídico que regula la protección del ambiente y en los respectivos instrumentos de gestión ambiental.
21. En este contexto señalado, el Estado hace efectiva la protección al ambiente, frente al incumplimiento de la normativa ambiental, a través del ejercicio de la potestad sancionadora en el marco de un debido procedimiento administrativo, así como mediante la aplicación de tres grandes grupos de medidas: (i) medidas de reparación frente a daños ya producidos, (ii) medidas de prevención frente a riesgos conocidos antes que se produzcan; y (iii) medidas de precaución frente a amenazas de daños desconocidos e inciertos<sup>25</sup>.
22. Bajo dicho marco constitucional, que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas, así como las obligaciones de los particulares vinculados a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador.

#### IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS A RESOLVER

23. La resolución de las controversias planteadas en el presente caso se puede realizar a partir del análisis de los aspectos relevantes de las cuestiones controvertidas en el expediente. De acuerdo con esta metodología, las respuestas a las controversias jurídicas, formuladas a modo de preguntas principales que a su vez se pueden sustentar en preguntas y respuestas secundarias, resuelven la controversia planteada<sup>26</sup>.

---

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".

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

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

<sup>26</sup> Una metodología para el trabajo jurídico similar a la adoptada por el Tribunal es propuesta por Marcial Rubio Correa que señala lo siguiente:

"Del cotejo de los hechos de la realidad y los elementos aportados al caso por el sistema jurídico, aparecen los problemas que deben ser solucionados desde el Derecho.

Los problemas son de dos tipos: principales (o centrales) y accesorios (o secundarios), ambos importantes. El problema principal es aquel cuya respuesta resuelve el caso planteado (...).

Los problemas accesorios son los que contribuyen a resolver el problema principal (...).

Los problemas deben ser formulados clara y distintamente (primera regla de Descartes) y analizados hasta en sus unidades de problema más elementales (segunda regla)".

Ver: RUBIO CORREA, Marcial. El Sistema Jurídico. Introducción al Derecho. Sexta Edición. Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú. 1993. Lima. pp. 360 - 361.

24. A juicio del Tribunal, las cuestiones controvertidas principales y secundarias en el presente caso, son las siguientes:

(i) Primera cuestión controvertida: Si la Resolución Directoral N° 488-2013-OEFA-DFSAL vulnera los principios de legalidad y tipicidad.

- Si la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM vulnera el principio de legalidad por no tener la condición de norma con rango de ley.
- Si la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM vulnera el principio de tipicidad por no precisar la conducta que constituye infracción.

(ii) Segunda cuestión controvertida: Si la Resolución Directoral N° 488-2013-OEFA-DFSAL vulnera el principio del debido procedimiento.

- Si la muestra tomada por el laboratorio Minlab corresponde a una contramuestra.
- Si existió confusión en la toma de las muestras durante la supervisión.

(iii) Tercera cuestión controvertida: Si la Resolución Directoral N° 488-2013-OEFA-DFSAL vulnera los principios de razonabilidad, verdad material y presunción de licitud.

- Si se ha acreditado que el exceso del LMP ocasionó daño ambiental.
- Si la sanción impuesta resulta desproporcional a la comisión de la infracción.
- Si la resolución apelada está debidamente motivada.

(iv) Cuarta cuestión controvertida: Si se ha vulnerado el derecho de defensa de Argentum, al no haber solicitado el procedimiento de dirimencia.

(v) Quinta cuestión controvertida: Si se ha acreditado la relación de causalidad de la conducta imputada.

## V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

V.1 Primera cuestión controvertida: Si la Resolución Directoral N° 488-2013-OEFA-DFSAL vulnera los principios de legalidad y tipicidad

25. En referencia a lo señalado en el literal a) del considerando 9 de la presente resolución, Argentum sostiene que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no tiene rango de ley.

26. Al respecto, primero se analizará si la Resolución Ministerial antes mencionada no tiene rango de ley y vulnera el principio de legalidad. En segundo lugar, se analizará si vulnera el principio de tipicidad.

*Si la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM vulnera el principio de legalidad por no tener la condición de norma con rango de ley*



27. De acuerdo a lo señalado, se debe determinar 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 TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias, vulnera el principio de legalidad del procedimiento sancionador por no tener la condición de norma con rango de ley.
28. 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 impusiera sanciones y multas a los titulares de derechos mineros que incumplan con sus obligaciones o infrinjan las disposiciones normativas del sector<sup>27</sup>.
29. Posteriormente, la Tercera Disposición Final de la Ley N° 26821, Ley Orgánica para el Aprovechamiento Sostenible de los Recursos Naturales dispuso que mantendrían 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.
30. En desarrollo del TUO de la Ley General de Minería, se expidió la Resolución Ministerial N° 310-99-EM/VMM, 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 General de Minería y sus normas reglamentarias (en adelante, "Resolución Ministerial N° 310-99-EM/VMM").
31. La Resolución Ministerial N° 310-99-EM/VMM fue dejada sin efecto el 3 de setiembre de 2000 por el Artículo 6° de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, norma que desde ese momento hasta la emisión del Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM, que aprueba el Cuadro de Tipificación de Infracciones Ambientales y Escala de Multas y Sanciones aplicables a la Gran y Mediana Minería respecto de Labores de Explotación, Beneficio, Transporte y Almacenamiento de Concentrados de Minerales, era la única que regulaba la escala de multas y penalidades a aplicarse por incumplimiento de disposiciones del TUO de la Ley General de Minería y sus normas reglamentarias. En ese sentido, la Resolución Ministerial N° 310-99-EM/VMM resulta el antecedente inmediato de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM vigente desde el 3 setiembre del año 2000.
32. 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 complementarias transitorias lo siguiente:

<sup>27</sup> Decreto Supremo N° 014-92-EM, Texto Único Ordenado de la Ley General de Minería, publicado en el diario oficial El Peruano el 4 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."



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

33. De acuerdo con la Primera Disposición Complementaria Transitoria citada, "seguirán vigentes" y "continuarán aplicándose" las disposiciones que aprueban la Escala de Sanciones y Multas y las normas complementarias de éstas que se encuentren "vigentes a la fecha de promulgación de la Ley N° 28964", entre las cuales se encuentra 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 General de Minería y sus normas reglamentarias, y era la norma vigente al momento de la entrada en vigencia de la Ley N° 28964.
34. En ese contexto, resulta particularmente importante destacar que la citada Primera Disposición 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 que dicha Ley reconoce 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.
35. Asimismo, corresponde señalar que a través del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM, en concordancia con la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del OSINERGMIN al OEFA.
36. El artículo 4° del Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM 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 previamente<sup>28</sup>.

<sup>28</sup> 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.

\*Artículo 4°.- Referencias Normativas

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



37. En suma, la legalidad de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM viene garantizada por la cobertura que le otorga el TUO de la Ley General de Minería, la Ley N° 28964 y la Ley N° 29325.

*Si la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM vulnera el principio de tipicidad por no precisar las conductas que constituyen infracciones*

38. En referencia a lo señalado en el literal b) del considerando 9 de la presente resolución, Argentum sostiene que la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM no precisa claramente las conductas constitutivas de infracción sancionable .
39. 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.
40. 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"<sup>29</sup>. 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.
41. Al respecto, 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)

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

<sup>29</sup>

Sentencia C-595/10. Numeral 5.5.

42. Adicionalmente, el numeral 3.2 del punto 3 de la referida norma establece los supuestos específicos que ameritan el incremento de la sanción, entre los cuales se observa la existencia de daño, tal 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, (...)".

43. En ese sentido, a juicio de este Tribunal, el numeral 3.1 del punto 3 de la Escala de Multas y Penalidades aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM contiene la prohibición general de incumplir las disposiciones contenidas en la legislación ambiental, entre ellas, el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM referido al cumplimiento de los LMP.
44. El referido artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM 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 cumplan los LMP de acuerdo a los estándares previstos en su Anexo 1. El incumplimiento de esta obligación configura el supuesto de daño ambiental descrito en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611, conforme se desarrolla en el numeral V.3 de la presente Resolución.
45. Por consiguiente, 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<sup>30</sup>. Como se aprecia, tanto la obligación sustantiva, como la infracción tipificada resultan plenamente identificadas de un análisis ordinario.
46. Por lo tanto, este Tribunal considera que la tipificación de la infracción al 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 típica<sup>31</sup>.

<sup>30</sup> En este sentido, se aprecia que la conducta ilícita tipificada en el Numeral 3.2 del Punto 3 del Anexo de la Resolución N° 353-2000-EM/VMM es una infracción precisa e inequívoca, respecto del incumplimiento de las obligaciones ambientales fiscalizables que se imponen al titular minero. Y, asimismo, se verifica que existe una predeterminación normativa de la conducta y sanción correspondiente, no dando lugar a posibles interpretaciones extensivas o analógicas al momento de aplicar las normas que contienen la infracción tipificada.

<sup>31</sup> 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 gráfica del siguiente modo:

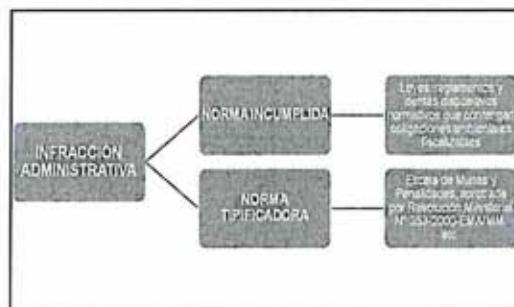


Consecuentemente, la Resolución Directoral N° 488-2013-OEFA-DFSAI no vulnera los principios de legalidad y tipicidad; por lo que corresponde desestimar los argumentos planteados por Argentum en este extremo.

**V.2 Segunda cuestión controvertida: Si la Resolución Directoral N° 488-2013-OEFA-DFSAI vulnera el principio del debido procedimiento**

*Si la muestra tomada por el laboratorio Minlab corresponde a una contramuestra*

47. En referencia a lo señalado en el literal c) del considerando 9 de la presente resolución, Argentum sostiene que no se ha valorado sus medios probatorios aportados al procedimiento, pues durante la supervisión se realizó la toma de contramuestras por intermedio del laboratorio Minlab S.A., cuyo resultado reportó un valor para el parámetro STS por debajo de lo establecido en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.
48. Al respecto corresponde señalar que el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM 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.
49. 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 anexo 1.
50. Siendo ello así, en la Cadena de Vigilancia N° 2476 se corrobora que la muestra tomada por el laboratorio Labeco, durante la supervisión en el punto de control EFM-01 para el parámetro STS que sustentó la infracción por exceso del LMP, fue el **3 de setiembre de 2009 a las 11:20 a.m.**<sup>32</sup>.
51. En atención a ello, conforme a lo dispuesto por el numeral 162.2 del artículo 162° de la Ley N° 27444, corresponde a los administrados presentar los medios probatorios que permitan desvirtuar los hechos imputados<sup>33</sup>. Siendo esto así, de la



<sup>32</sup> Foja 1246.

<sup>33</sup> Ley N° 27444.

revisión del informe de ensayo N° AM-232-09 emitido por el laboratorio Minlab, ofrecido como medio probatorio por Argentum para contradecir el resultado respecto del parámetro STS en el punto de monitoreo EFM-01, se verifica que la muestra se tomó el **3 de setiembre de 2009 a las 10:30 a.m.**<sup>34</sup>

52. De ello se desprende que el resultado contenido en el informe de ensayo ofrecido por Argentum no desvirtúa el hecho imputado, toda vez que no corresponde a una muestra dirimente.
53. En efecto, una muestra dirimente corresponde a una porción de la muestra original (contramuestra) que se conserva bajo ciertos requisitos en el laboratorio, en el supuesto de una eventual solicitud de procedimiento de dirimencia<sup>35</sup>.
54. Conforme a lo indicado precedentemente, la obligatoriedad en el cumplimiento de los LMP es exigible en cualquier momento, razón por la cual los resultados provenientes de una muestra específica sólo podrían ser rebatidos por un análisis practicado sobre otra porción de la misma muestra, denominada contramuestra (muestra dirimente). Una muestra tomada en otro momento, aun cuando sea

"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."

<sup>34</sup> Foja 1626.

<sup>35</sup> Cabe indicar que el derogado Reglamento de Dirimencias, aprobado por Resolución N° 0110-2001-INDECOPI-CRT, definía a una muestra dirimente como la "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".

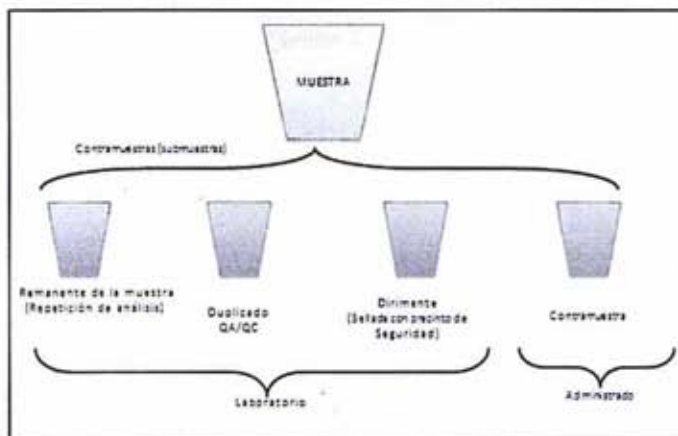
Debe señalarse, que de acuerdo al Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua aprobado por Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA, es posible dividir la muestra en submuestras, en cuanto señala:

"4.5.2. Toma de Muestras

Al momento de tomar las muestras:

Se tiene que tomar varias botellas de muestra en el mismo lugar, ello deberá hacerse al mismo tiempo. Si fuera posible, es mejor recolectar una gran muestra y dividirla en submuestras".

De ello se desprende que pueden presentarse hasta 4 clase de contramuestras, conforme se advierte de la siguiente gráfica:





realizada por un laboratorio acreditado ante INDECOPI, no deviene idónea para contradecir los resultados obtenidos de muestras previas.

55. Por lo tanto, el medio probatorio ofrecido por Argentum no desvirtúa la conducta imputada.

*Si existió confusión en la toma de las muestras durante la supervisión*

56. Argentum sostiene que el resultado obtenido de 43.5 mg/L para el parámetro STS por el laboratorio Minlab concuerda con las características del agua que se evidencia en las fotografías que están contenidas en el Informe de Supervisión, de las cuales se aprecia aguas sin presencia de turbidez; mientras que el valor de 296 mg/L para el parámetro STS obtenido por el laboratorio Labeco, que sustenta la infracción, solo podría corresponder a aguas con presencia de turbidez.

57. Sobre el particular, cabe indicar que no puede relacionarse de manera directa la cantidad de STS con la turbidez que presenta el agua. Los STS es un parámetro que indica que se ha producido un efecto físico en el agua, es decir que el agua presenta una carga de sólidos en suspensión que le da un color; mientras que la turbidez es el parámetro que mide el grado en que la luz es absorbida o reflejada por el material suspendido.

58. Al respecto, "la turbidez no es una medida de la cantidad de sólidos en suspensión presentes o la tasa de sedimentación de un vapor, ya que sólo mide la cantidad de luz que es dispersada por las partículas en suspensión. La medición de sólidos totales es una medida más directa de la cantidad de material en suspensión y disuelta en el agua"<sup>36</sup>

59. Siendo ello así, no resulta estimable el argumento de Argentum pues la coloración de los efluentes no determina mayor o menor grado de presencia de STS. En tal sentido, el resultado contenido en el informe de ensayo N° 02476-09 emitido por el laboratorio Labeco obtenido en el punto de control EFM-01 para el parámetro STS, resulta válido para sustentar la infracción por exceso del LMP.

60. Por ello, el resultado contenido en el informe de ensayo N° 02476-09 emitido por el laboratorio Labeco obtenido en el punto de control EFM-01 para el parámetro STS, resulta válido para sustentar la infracción por exceso del LMP.

61. Asimismo, Argentum señala que existe una confusión en las muestras pues en la fotografía N° 38 contenida en el Informe de Supervisión se observa en el punto de control P8, que corresponde al cuerpo receptor aguas abajo del punto de control EFM-01, la presencia de elevada turbidez en el agua, características que sí podrían corresponder al valor obtenido para el parámetro STS objeto de sanción.

<sup>36</sup> United States Environmental Protection Agency."5.5. Turbidity". Water: Monitoring & Assessment. Fecha última de Consulta:4 de abril de 2014. Traducción libre: Turbidity is not a measurement of the amount of suspended solids present or the rate of sedimentation of a steam since it measures only the amount of light that is scattered by suspended particles. Measurement of total solids is a more direct measure of the amount of material suspended and dissolved in water.

<http://water.epa.gov/type/rsll/monitoring/vms55.cfm>

62. En cuanto a ello, debe señalarse que en la cadena de custodia N° 2476 del laboratorio Labeco se aprecia lo siguiente<sup>37</sup>:

Cuadro N° 3: Identificación de la muestra

Código Lab.	Código Cliente
2476-3	EFM-01 <sup>ET Min</sup>

Fuente: Informe de ensayo

63. De igual modo, se aprecia en el informe de ensayo N° 02476-09 emitido por el laboratorio Labeco<sup>38</sup>:

Cuadro N°4: Informe de ensayo

Código Laboratorio	Código Cliente	TSS Mg/L
02476-3	EFM-01	296

Fuente: Informe de ensayo

64. De ello se concluye que no existe confusión de muestras, toda vez que se advierte la correlación del código del laboratorio indicado en la cadena de custodia N° 2476 con el resultado contenido en el informe de ensayo emitido por el laboratorio Labeco.
65. Respecto de la muestra tomada en el punto de control P-8, que se observa en la fotografía N° 38 contenida en el Informe de Supervisión<sup>39</sup>; debe señalarse que corresponde al cuerpo receptor: Río Pucara - Aguas abajo – después del vertimiento de la presa de relaves Huascacocha, conforme se corrobora de la Tabla N° 01 - Punto de Ubicación (Cia. Mra. Argentum) – Cuerpo Receptor del Informe de Supervisión<sup>40</sup>.
66. Por tanto, no desvirtúa la infracción imputada que dicho cuerpo receptor presente o no turbidez en sus aguas pues se está sancionando a Argentum por incumplimiento de los LMP, cuya medición se realiza en la fuente de las emisiones o vertimientos con el propósito de controlar, en el presente caso, los efluentes provenientes de la actividad minera y no por incumplimiento de aquellas normas que regulan los parámetros a cuerpos receptores (ECA) que son competencia de la Autoridad Nacional del Agua, conforme lo dispone el Artículo 76° de la Ley de Recursos Hídricos<sup>41</sup>.

<sup>37</sup> Foja 1246.

<sup>38</sup> Foja 1242.

<sup>39</sup> Foja 1230.

<sup>40</sup> Foja 1218.

<sup>41</sup> Ley N° 29338 - Ley de Recursos Hídricos, publicado en el diario oficial El Peruano el 31 de marzo de 2009.

"Artículo 76°.- Vigilancia y fiscalización del agua

La Autoridad Nacional en coordinación con el Consejo de Cuenca, en el lugar y el estado físico en que se encuentre el agua, sea en sus cauces naturales o artificiales, controla, supervisa, fiscaliza el cumplimiento de las normas de calidad ambiental del agua sobre la base de los Estándares de Calidad Ambiental del Agua (ECA-Agua)



67. En cuanto a que el laboratorio Labeco reportó los mismos resultados para el parámetro STS en los puntos de control EM-9 y EFM-01; debe señalarse que dicho argumento resulta irrelevante pues las muestras corresponden a puntos de control diferentes y tomados en momentos distintos conforme se advierte de la Cadena de Vigilancia N° 2476<sup>42</sup>.
68. Por lo tanto, no existe confusión alguna de muestras tomadas durante la supervisión.

En conclusión, la resolución apelada en este extremo no vulnera el principio del debido procedimiento toda vez que los medios probatorios ofrecidos por Argentum no deja sin efecto la convicción formulada respecto de la conducta imputada.

**V.3 Tercera cuestión controvertida: Si la Resolución Directoral N° 488-2013-OEFA-DFSAI vulnera los principios de razonabilidad, verdad material y presunción de licitud.**

*Si se ha acreditado que el exceso del LMP ocasionó daño ambiental*

69. En referencia a lo señalado en el literal d) del considerando 9 de la presente resolución, Argentum sostiene que no se ha demostrado que se ha ocasionado daño al ambiente. Agrega que considerar que se ha producido daño sin haberse probado objetivamente el mismo, implica la creación ilegal de una presunción que no admite prueba en contrario, lo cual constituye una vulneración al principio de presunción de inocencia, contenido en el literal e) del inciso 24 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú.
70. Al respecto, en aplicación del principio de verdad material, recogido en el numeral 1.11 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, en concordancia con el numeral 6.1 del artículo 6° del mismo cuerpo legal, los pronunciamientos que emiten las entidades al interior de los procedimientos administrativos sancionadores, sólo podrán sustentarse en aquellos hechos que se encuentren debidamente probados<sup>43</sup>.

---

y las disposiciones y programas para su implementación establecidos por autoridad del ambiente. También establece medidas para prevenir, controlar y remediar la contaminación del agua y los bienes asociados a esta. Asimismo, implementa actividades de vigilancia y monitoreo, sobre todo en las cuencas donde existan actividades que pongan en riesgo la calidad o cantidad del recurso."

<sup>42</sup> Foja 1246.

<sup>43</sup> Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, publicada en el diario oficial El Peruano el 11 de abril de 2001.

Título Preliminar

"Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo

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


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

"Artículo 6°.- Motivación del acto administrativo


71. En tal sentido, recae sobre la Administración el deber de acreditar la concurrencia de cada uno de los elementos que integra el ilícito administrativo, de modo tal que deberá rechazarse como motivación la formulación de hipótesis, conjeturas o la aplicación de presunciones no reconocidas normativamente para atribuir responsabilidad por su comisión a los administrados, pues en todos estos casos se trata de hechos posibles o probables, que carecen de idoneidad para desvirtuar la presunción de licitud reconocida a favor de éstos, conforme a lo previsto en el numeral 9 del artículo 230° de la Ley N° 27444<sup>44</sup>.
72. En el presente caso, Argentum cuestiona que el incumplimiento de los LMP genera daño ambiental. Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611<sup>45</sup> define el daño ambiental como todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, tenga origen o no en la contravención a normas de protección y conservación del ambiente, cuyos efectos negativos pueden ser **actuales o potenciales**<sup>46</sup>.
73. En ese sentido, conforme al pronunciamiento emitido por este Tribunal mediante la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA<sup>47</sup>, publicada en el diario oficial El Peruano el 15 de abril de 2013, la definición de daño ambiental prevista en la Ley N° 28611 recoge dos elementos de importancia:
- El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.
  - El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser **actuales o potenciales**.

---


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


 <sup>44</sup> Ley N° 27444.  
"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."

 <sup>45</sup> Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.  
"Artículo 142°.- De la responsabilidad por daños ambientales  
(...)


142.2 Se denomina daño ambiental a todo menoscabo material que sufre el ambiente y/o alguno de sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales."


 <sup>46</sup> Sobre el concepto de daño ambiental, la doctrina sostiene que "(...) un daño ambiental es una lesión física no limitada a un espacio o a un tiempo determinados, por eso sus consecuencias se expanden rápidamente irradiando en todas sus direcciones, tanto en el espacio como en el tiempo (...) Un hecho generador de daño ambiental hoy constituye siempre la posibilidad de otro daño mañana". Véase: BIBILONI, Héctor Jorge. "El proceso ambiental". Buenos Aires: Lexis Nexis, 2005. p. 86 – 87.

 <sup>47</sup> Procedimiento administrativo sancionador seguido contra NYRSTAR ANCASH S.A., tramitado en el expediente N° 157-09-MA/E.



74. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación<sup>48</sup> al ambiente que se produce, por ejemplo, al emitir sustancias contaminantes que deterioran la calidad física o química de alguno o varios de los elementos del ambiente, alterando su estado natural en mayor o menor medida.
75. A su vez, el segundo elemento hace referencia a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales<sup>49</sup>, entendiéndose como potencial aquello que puede suceder o existir<sup>50</sup>.
76. Tal como señala Fernando Gamarra:
- "(...) los daños al ambiente pueden, por lo tanto, tener consecuencias insospechadas, que sobrepasan los límites de lo previsible. Al afectarse un componente de la naturaleza, no solo éste resulta dañado; también resultan afectados todos los demás elementos, funciones y procesos que dependen inmediata o remotamente del componente dañado. En ocasiones no es preciso producir un daño inmediato a algún componente ambiental para que ya se empiecen a advertir consecuencias perniciosas en el ecosistema. (...) Las consecuencias dañinas, por otro lado, no son todas inmediatas. Muchas de ellas se manifiestan o descubren con posterioridad. Incluso, hay daños producidos de cuya existencia no se disponía de evidencia científica, y solo con el avance de la ciencia y tecnología se han ido descubriendo"<sup>51</sup>.
77. En tal sentido, el menoscabo material se configura frente a toda acción u omisión, que altere, trastorne o disminuya algún elemento constitutivo del ambiente; mientras que lo potencial es la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que ocurran efectos negativos al ambiente<sup>52</sup>.
78. De acuerdo con lo establecido en el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611, el LMP "es la medida de la concentración o grado de elementos,

  
<sup>48</sup> SANCHEZ YARINGAÑO, Gadwyn. "El principio de responsabilidad ambiental y su aplicación por la administración pública en el marco de los procedimientos administrativos sancionadores: Una perspectiva crítica". Lima: Themis XXXV N°58, 2010. p. 279.

  
<sup>49</sup> En esa línea, Peña Chacón sostiene que "[d]e esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual este debe ser siempre cierto, efectivo, determinable, evaluable, individualizable y no puramente eventual o hipotético, pues, tratándose del daño ambiental, es necesario únicamente su probabilidad futura para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos". Véase: PEÑA CHACÓN, Mario. "Daño Ambiental y Prescripción". Consultado el 18 de febrero de 2013 [http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/06\\_mario\\_penia\\_chacon.html](http://huespedes.cica.es/aliens/gimadus/19/06_mario_penia_chacon.html)

  
<sup>50</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

<sup>51</sup> FERRANDO GAMARRA, Enrique. *La Responsabilidad por el Daño Ambiental en Perú*. En: Publicación N° 5, La Responsabilidad por el Daño Ambiental. PNUMA. México.1996. P. 519.

  
<sup>52</sup> PEÑA CHACÓN, Mario. *Daño, responsabilidad y reparación ambiental*: [http://cmsdata.iucn.org/downloads/cel10\\_penachacon03.pdf](http://cmsdata.iucn.org/downloads/cel10_penachacon03.pdf).

sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que **al ser excedida causa o puede causar daños** a la salud, al bienestar humano y al ambiente (...)”<sup>53</sup> (Resaltado agregado).

79. Por ello, si una empresa excede los LMP, causa o puede causar un daño que, de acuerdo con la definición del numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611 desarrollada en los considerandos precedentes de la presente Resolución, constituye daño ambiental. En este caso, el menoscabo material se verifica mediante la debida comprobación del exceso de los LMP, es decir, la superación de los niveles tolerables de descargas al ambiente respecto de un determinado parámetro; mientras que los efectos negativos de tal menoscabo material pueden ser actuales o potenciales, conforme con lo señalado en el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611.
80. De lo expuesto, se tiene que el exceso de los LMP implica la existencia de daño ambiental y, por tanto, configura la infracción grave prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, referida a la generación de daño al ambiente<sup>54</sup>.
81. En este contexto, se evidencia que Argentum ha generado daño ambiental por haber excedido con un valor de 296 mg/L el LMP aplicable al parámetro STS en el punto de control EFM-01, tal como ha quedado comprobado mediante el informe de ensayo N° 02476-09 emitido por el laboratorio Labeco acreditado ante el INDECOPI.
82. En consecuencia, siguiendo lo señalado en los considerandos precedentes de la presente Resolución, Argentum ha incurrido en la comisión de la infracción grave prevista en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM por haber excedido los LMP.
83. Por lo tanto, al haberse acreditado que Argentum excedió el LMP para el parámetro STS en el punto de control EFM-01, no se ha vulnerado los principios de verdad material ni presunción de licitud.

<sup>53</sup> Ley N° 28611, Ley General del Ambiente.  
"Artículo 32°.- Del Límite Máximo Permisible.-

(...)

32.1. El Límite Máximo Permisible - LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y biológicos que caracterizan a un efluente o una emisión, que al ser excedida causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente. Su determinación corresponde al Ministerio del Ambiente. Su cumplimiento es exigible legalmente por el Ministerio del Ambiente y los organismos que conforman el Sistema Nacional de Gestión Ambiental. Los criterios para la determinación de la supervisión y sanción serán establecidos por dicho Ministerio

(...)"

(Resaltado agregado)

<sup>54</sup> Resulta pertinente precisar que en el Decreto Supremo N° 007-2012-MINAM publicado en el diario oficial El Peruano el 10 de noviembre de 2012, 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; se establece expresamente que el incumplimiento de los LMP constituye una infracción muy grave y, por tanto, que la sanción pecuniaria aplicable puede ser de hasta 10 000 UIT.



*Si la sanción impuesta resulta desproporcional a la comisión de la infracción*

84. De otro lado, Argentum sostiene que la multa impuesta resulta desproporcionada pues no se ha acreditado que la comisión de la infracción imputada haya ocasionado daño al ambiente.
85. Al respecto, el numeral 1.4 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, regula el principio de razonabilidad el mismo que establece que las sanciones a ser aplicadas deberán adaptarse dentro de la facultad atribuida y manteniendo la debida proporción entre los medios a emplear y los fines públicos que deba tutelar.
86. Tal dispositivo legal debe concordarse con lo dispuesto por el numeral 3 del artículo 230° del mismo cuerpo legal, por el cual se establece que las sanciones a ser aplicadas deberán ser proporcionales al incumplimiento calificado como infracción, debiendo para estos efectos observar los criterios de graduación.
87. En tal sentido, en el presente caso, el esquema de la infracción administrativa se ha desarrollado de la siguiente forma:
- a) Norma sustantiva, el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM 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 cumplan los LMP de acuerdo a los estándares previstos en su Anexo 1.
  - b) Norma tipificadora, el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM establece que el monto de la multa será de 50 UIT por cada infracción, sin considerar un rango de valores.
88. En ese sentido, conforme al contenido de lo dispuesto por la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, se tipifica como infracción grave el incumplimiento de las disposiciones referidas al medio ambiente contenidas, entre otros, en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM (supuesto de hecho), si de la investigación se determina que se causó un daño al ambiente, estableciéndose que la sanción aplicable será una de multa de cincuenta (50) UIT por cada infracción hasta un máximo de seiscientos (600) UIT (consecuencia jurídica).
89. Entonces, conforme se ha señalado en el considerando 80 de la presente resolución, el exceso de los LMP implica la existencia de daño ambiental; por lo que habiéndose acreditado en el presente procedimiento que Argentum incumplió el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM al exceder el LMP para el parámetro STS en el punto de control EFM-01, si correspondía aplicar la sanción prevista en el numeral 3.2 del punto 3 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM.
90. Por tanto, la multa impuesta no resulta desproporcionada a la comisión de la infracción.

*Si la resolución apelada está debidamente motivada*

91. Asimismo, en el literal d) del considerando 9 de la presente resolución Argentum sostiene que la resolución apelada está motivada defectuosamente y carece de sustento legal y fáctico, pues no existe sustento técnico que acredite que el incumplimiento de los LMP causa daño al ambiente, toda vez que el resultado emitido por el laboratorio Labeco, que sustenta la infracción en cuestión, no lo demuestra.
92. Sobre el particular, se debe tener presente lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 4123-2011-PA/TC<sup>55</sup>, en cuanto señala:

"(...) [El] derecho a la motivación de las resoluciones administrativas es de especial relevancia. Consiste en el derecho a la certeza, el cual supone la garantía de todo administrado a que las sentencias estén motivadas, es decir, que exista un razonamiento jurídico explícito entre los hechos y las leyes que se aplican. (...)

La motivación de la actuación administrativa, es decir, la fundamentación con los razonamientos en que se apoya, es una exigencia ineludible para todo tipo de actos administrativos, imponiéndose las mismas razones para exigirla tanto respecto de actos emanados de una potestad reglada como discrecional.

(...)

En esa medida, este Tribunal debe enfatizar que la falta de motivación o su insuficiencia constituye una arbitrariedad e ilegalidad, en la medida en que es una condición impuesta por la Ley N° 27444. Así, la falta de fundamento racional suficiente de una actuación administrativa es por sí sola contraria a las garantías del debido procedimiento administrativo'. (STC 00091-2005-PA/TC, F.J. 9, párrafos 3, 5 a 8, criterio reiterado en las SSTC 294-2005-PA/TC, 5514-2005-PA/TC, entre otras.).

Adicionalmente se ha determinado en la STC 8495-2006-PA/TC que: 'un acto administrativo dictado al amparo de una potestad discrecional legalmente establecida resulta arbitrario cuando sólo expresa la apreciación individual de quien ejerce la competencia administrativa, o cuando el órgano administrativo, al adoptar la decisión, no motiva o expresa las razones que lo han conducido a adoptar tal decisión. De modo que, motivar una decisión no sólo significa expresar únicamente bajo qué norma legal se expide el acto administrativo, sino, fundamentalmente, exponer en forma sucinta –pero suficiente– las razones de hecho y el sustento jurídico que justifican la decisión tomada'".

93. En ese contexto, la DFSAI determinó que Argentum excedió el LMP respecto al parámetro STS en el punto de control EFM-01, conforme se advierte del numeral

<sup>55</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional del 30 de noviembre de 2011, recaída en el Expediente N° 4123-2011-PA/TC, fundamento jurídico 4.



IV.3.2 de la resolución apelada; por lo que se aprecia que la DFSAI ha motivado respecto de la infracción producida por exceso del LMP.

94. Asimismo, en el numeral IV.3.3.1 de la resolución apelada sustenta sobre la gravedad del daño ambiental.
95. En tal sentido, la resolución apelada sí cumple con los requisitos de validez de los actos administrativos, en la medida que la primera instancia realizó una motivación adecuada estableciendo la relación concreta y directa de los hechos probados con la exposición de las razones jurídicas que justificaron la decisión adoptada, conforme lo dispone el numeral 6.1 del artículo 6° de la Ley N° 27444<sup>56</sup>.
96. Por lo tanto, la resolución apelada sí está motivada adecuadamente.

En conclusión, la Resolución Directoral N° 488-2013-OEFA-DFSAI no vulnera los principios de razonabilidad, verdad material y presunción de licitud, pues está acreditado que Argentum excedió el LMP para el parámetro STS en el punto de control de EFM-01, por lo que sí correspondía imponerle una sanción; toda vez que su conducta ilícita produjo daño ambiental. En ese sentido, corresponde desestimar los argumentos de Argentum en este extremo.

**V.4 Cuarta cuestión controvertida: Si se ha vulnerado el derecho de defensa de Argentum, debido a que estuvo imposibilitada de solicitar un procedimiento de dirimencia**

97. En referencia a lo señalado en el literal e) del considerando 9 de la presente resolución, Argentum sostiene que le fue imposible ejercer su derecho de dirimencia porque recién tomó conocimiento del resultado del monitoreo con el inicio del presente procedimiento administrativo sancionador, esto es después de 2 años y 3 meses, fecha en que ya había perecido la muestra; por lo que se ha vulnerado su derecho de defensa.

98. Al respecto, este Tribunal considera importante resaltar que el mérito del informe de ensayo se limita a comprobar los hechos constitutivos de una infracción administrativa. Su valor radica, entonces, en revelar aspectos fácticos, pero no en la calificación jurídica que de tales hechos se realiza, es decir, si califica como infracción administrativa, o en su valoración como medio de prueba, pues esta atribución le corresponde a los órganos competentes del OEFA, vale decir, la DFSAI en primera instancia y el Tribunal de Fiscalización Ambiental, como segunda y última instancia administrativa.

99. En ese sentido, una situación en la cual el Tribunal cuenta únicamente con el informe de ensayo, y no con una contramuestra (muestra dirimente), no determina *per se* el grado de vinculación al contenido del informe o la forma cómo ésta debe ser valorada; ello, pese a que los informes de ensayo tienen eficacia valorativa por

<sup>56</sup> Ley N° 27444 - Ley del Procedimiento Administrativo General.

"Artículo 6°.-Motivación del acto administrativo

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



sí y son aptos para enervar la presunción de licitud que rige el procedimiento administrativo. Es el Tribunal el que otorga tal carácter cuando verifica que se ha cumplido el procedimiento establecido para la generación del informe de ensayo correspondiente.

100. Por consiguiente, para admitir el mérito probatorio del informe de ensayo no resulta indispensable realizar una muestra diferente que corrobore sus alcances. Ello podría ser admisible cuando el Tribunal encontrara algún indicio razonable que cuestione el valor de la prueba en razón, por ejemplo, del incumplimiento de los protocolos que rigen la toma de muestras. Dado que tal situación no se ha producido en el presente procedimiento sancionador, el valor probatorio del informe de ensayo con valor oficial N° 02476-09<sup>57</sup> elaborado por el laboratorio Labeco resulta suficiente para acreditar el incumplimiento de los LMP por parte de Argentum.
101. 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 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.
102. Al respecto, cabe señalar que según el artículo 10° del Decreto Supremo N° 018-2003-EM<sup>58</sup>, vigente al momento de la supervisión, 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)<sup>59</sup>.
103. 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° 1030<sup>60</sup>, mediante la

<sup>57</sup> Foja 1242.

<sup>58</sup> 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.

<sup>59</sup> Decreto Supremo N° 018-2003-EM, que modifica el 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."

<sup>60</sup> Decreto Legislativo N° 1030, que aprueba la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, publicado en el diario oficial El Peruano el 24 de junio de 2008.

"Artículo 14°.- Naturaleza de la acreditación

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

(...)"



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

104. Asimismo, el artículo 3° y el numeral 4.2.1 del artículo 4° del Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de la Conformidad (OEC)<sup>61</sup> señala que entre los organismos de la evaluación de la conformidad se encuentran los laboratorios de ensayo, a quienes se les otorga la acreditación respecto de los métodos de ensayo, así como de las instalaciones utilizadas para realizar los ensayos (equipos y condiciones).
105. De este modo, se constata que la acreditación exigida por el artículo 10° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 018-2003-EM, se refiere al método de ensayo y a las instalaciones utilizadas por los laboratorios. Siendo ello así, las entidades acreditadas son responsables por la información comprendida en los informes y certificados que emitan en ejercicio de la acreditación y se encuentran obligadas a **mantener la competencia técnica en mérito a la cual se encuentran acreditadas, perfil del personal, la calibración e idoneidad de los equipos e instrumentos empleados en la prestación del servicio**, de conformidad con lo

---

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.  
(...)"

61

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

"3. Definiciones

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

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

Ensayo: actividad de evaluación de la conformidad consistente en la determinación de una o más características de un producto siguiendo un procedimiento especificado (generalmente denominado método de ensayo)

4.2. ALCANCE DE LA ACREDITACIÓN

El solicitante, debe definir el alcance para el cual desea ser acreditado y debe declarar las actividades de ensayo, calibración, inspección o certificación para el cual se considere competente. El INDECOPI-SNA aplica los criterios de acreditación, las evaluaciones y la decisión de acreditación al alcance definido por el solicitante. De acuerdo al tipo de OEC, los alcances de la acreditación se definen de la siguiente manera:

4.2.1 Para Laboratorios de Ensayo La acreditación de Laboratorios de Ensayo se otorga con relación a:

a) Los métodos de ensayo

La acreditación se otorga de acuerdo a métodos de ensayo normalizados y vigentes. Se aceptarán métodos de ensayo no normalizados siempre que hayan sido documentados y validados. El alcance de los métodos de ensayo se restringe a los productos para los cuales el método fue elaborado. Para productos no comprendidos en el alcance del método de ensayo, este debe ser validado.

b) La ubicación o lugar de realización de los ensayos. Los ensayos se podrán realizar en:

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

(...)"

dispuesto por el artículo 18° del Decreto Legislativo N° 1030<sup>62</sup>. (Resaltado agregado)

106. 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 Acreditado<sup>63</sup>, el 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.
107. 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

<sup>62</sup> 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) (...)"

<sup>63</sup> Reglamento para el Uso del Símbolo de Acreditación y Declaración de la Condición de Acreditado -SNA-acr-05R.-  
"4. DEFINICIONES

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

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

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

##### 5.1 Generalidades

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

##### 5.2 Símbolo de acreditación en Informes y Certificados.-

- a) El símbolo de acreditación en los informes o certificados emitidos, como resultado de actividades amparadas por la acreditación, es el medio por el cual las organizaciones acreditadas declaran públicamente el cumplimiento de todos los requisitos de acreditación en la realización de dichas actividades, por ello:

a.1) El símbolo deber ser utilizado (en las condiciones establecidas en el anexo del presente reglamento) en todos los certificados o informes emitidos como resultado de actividades amparadas por la acreditación, como garantía del cumplimiento de los requisitos de acreditación establecidos por INDECOPI-SNA.

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

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

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

###### a) Laboratorios y Organismos de Inspección

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



prueba suficiente del cumplimiento de cualesquiera de los requisitos técnicos exigidos por normas legales<sup>64</sup>.

108. 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.
109. En tal sentido, este Tribunal considera que los informes de ensayo emitidos por laboratorios acreditados por el INDECOPI, que llevan impreso el logo de acreditación respectivo, constituyen prueba válida y suficiente de los resultados contenidos en ellos (salvo que se demuestre lo contrario). Tal situación ha quedado acreditada en el presente procedimiento pues el informe de ensayo con valor oficial N° 02476-09 elaborado por el laboratorio Labeco cuenta con el logo de acreditación respectivo, sin perjuicio de lo cual también ha quedado demostrado 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.
110. Siendo ello así, se tiene que el informe de ensayo con valor oficial N° 02476-09, elaborado por el laboratorio Labeco, acreditado por INDECOPI con Registro N° LE-034, resulta prueba válida para sustentar la infracción por exceso de los LMP aplicable al parámetro STS en el punto de control EFM-01.
111. Sin perjuicio de lo expuesto en el párrafo anterior, cabe indicar que de acuerdo al Reglamento para la Acreditación de Organismos de Evaluación de la Conformidad (OEC) el laboratorio solo conserva la muestra dirimente de acuerdo al periodo de perecibilidad de la muestra, siempre y cuando ésta haya sido solicitada por el cliente, (que en el presente caso podría haber sido el OEFA) o el usuario (el propio administrado). Por ello, si durante la supervisión ni el OEFA o el administrado solicitó la toma de muestra dirimente, el laboratorio no tenía la obligación de obtenerla y mantenerla bajo su custodia.
112. Siendo ello así, era responsabilidad del administrado solicitar muestras dirimientes durante la supervisión y del OEFA notificar al administrado el resultado de los informes de ensayo que contienen los resultados del monitoreo dentro del plazo prudencial en que se mantenga vigente dicha muestra dirimente, a fin que el administrado en el supuesto que no esté conforme con los resultados contenidos en el informe de ensayo solicite el procedimiento de dirimencia.

<sup>64</sup> Decreto Supremo N° 081-2008-PCM, que aprueba Reglamento de la Ley de los Sistemas Nacionales de Normalización y Acreditación, publicado en el diario oficial El Peruano el 12 de diciembre de 2008.

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

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

113. En tal sentido, en el Anexo 1 del informe de ensayo con valor oficial N° 02476-09 emitido por el laboratorio Labeco se corrobora cómo fueron las condiciones de recepción de las muestras al laboratorio<sup>65</sup>:

Cuadro N° 5: Condiciones de recepción

CARACTERÍSTICAS DE LA MUESTRA RECIBIDA	SÍ	NO
(...)		
Se recibieron contramuestras		x
Se recibieron muestras dirimientes		x

Fuente: Informe de ensayo

114. Del referido cuadro N° 5, se advierte que no existe una muestra dirimente sobre el cual aplicar el procedimiento de dirimencia, toda vez que no existe dicho medio de prueba, pues Argentum no tomó las diligencias del caso para solicitar una muestra dirimente; por tanto, no constituye materia controvertida la oportunidad de la notificación de los resultados contenidos en el informe de ensayo.

En conclusión no existe vulneración al derecho de defensa en la medida que el OEFA actuó conforme a las normas técnicas del INDECOPI. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por Argentum en este extremo.

**V.5 Quinta cuestión controvertida: Si se ha acreditado la relación de causalidad de la conducta imputada**

115. En referencia a lo señalado en el literal f) del considerando 9 de la presente resolución, Argentum sostiene que no se ha establecido la causalidad de la conducta imputada como condición indispensable para la imposición de la sanción.
116. Sobre el particular, corresponde precisar que como regla derivada del principio de causalidad previsto en el numeral 8 del artículo 230° de la Ley N° 27444<sup>66</sup>, la sanción debe recaer sobre el administrado que realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de la infracción administrativa.
117. En tal sentido, a efectos de determinar la correcta aplicación del citado principio en el presente procedimiento, este Tribunal considera oportuno verificar los siguientes aspectos:
- a) La ocurrencia de los hechos imputados; y,
  - b) La ejecución de los hechos por parte de Argentum.

<sup>65</sup> Foja 1245.

<sup>66</sup> Ley N° 27444.  
"Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa  
La potestad sancionadora de todas las entidades está regida adicionalmente por los siguientes principios especiales:  
8. Causalidad.- La responsabilidad debe recaer en quien realiza la conducta omisiva o activa constitutiva de infracción sancionable."



118. Al respecto, cabe indicar que la ocurrencia de los hechos, esto es, el incumplimiento del LMP aplicable al parámetro STS ha quedado comprobada mediante el informe de ensayo con valor oficial N° 02476-09, elaborado por el laboratorio Labeco.
119. A su vez, se ha verificado que el exceso del LMP proviene del efluente EFM-01 de titularidad de Argentum, razón por la cual devino válida la sanción impuesta en este extremo al acreditarse la causalidad de la conducta infractora.

En consecuencia, se ha acreditado la relación de causalidad; por lo que correspondía imponer la sanción. En ese sentido, corresponde desestimar lo alegado por Argentum.

**SE RESUELVE:**

**Artículo primero.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 488-2013-OEFA-DFSAI del 18 octubre de 2013, por los fundamentos expuestos en la presente resolución, quedando agotada la vía administrativa.

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

**Artículo tercero.- NOTIFICAR** la presente resolución a Compañía Minera Argentum 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



.....  
**HECTOR ADRIÁN CHAVARRY ROJAS**  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

