



**Tribunal de Fiscalización Ambiental  
Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera**

**RESOLUCIÓN N° 212-2018-OEFA/TFA-SMEPIM**

EXPEDIENTE : 1611-2017-OEFA/DFSAI/PAS  
PROCEDENCIA : DIRECCIÓN DE FISCALIZACIÓN Y APLICACIÓN DE INCENTIVOS<sup>1</sup>  
ADMINISTRADO : COMPAÑÍA DE MINAS BUENAVENTURA S.A.A.<sup>2</sup>  
SECTOR : MINERÍA  
APELACIÓN : RESOLUCIÓN DIRECTORAL N° 277-2018-OEFA/DFAI

*SUMILLA: Se confirma la Resolución Directoral N° 277-2018-OEFA/DFAI del 20 de febrero de 2018, que declaró la existencia de responsabilidad administrativa de Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. por exceder los límites máximos permisibles respecto del parámetro potencial de hidrógeno (pH) en el punto de monitoreo PC-06, correspondiente al efluente de la bocamina Nv. 5130 (sector Sando Alcalde), lo cual configuró el incumplimiento de lo establecido en el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, que aprobó los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos minero – metalúrgicos.*

Lima, 25 de julio de 2018

**I. ANTECEDENTES**

1. Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. (en adelante, **Buenaventura**) es titular de la Unidad Minera Acumulación Ancoyo (en adelante, **UM Acumulación Ancoyo**), ubicada en el distrito de Chachas, provincia de Castilla, departamento de Arequipa.
2. Del 20 al 21 de junio de 2014, la Dirección de Supervisión (**DS**) del Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (**OEFA**) realizó una supervisión regular (**Supervisión Regular 2014**) en las instalaciones de la UM Acumulación Ancoyo,

<sup>1</sup> El 21 de diciembre de 2017 se publicó en el diario oficial *El Peruano*, el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM mediante el cual se aprobó el nuevo Reglamento de Organización y Funciones (ROF) del OEFA y se derogó el ROF del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM.

Cabe señalar que el procedimiento administrativo sancionador seguido en el Expediente N° 1611-2017-OEFA/DFSAI/PAS fue iniciado durante la vigencia del ROF de OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, en virtud del cual la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos (DFSAI) es órgano de línea encargado de dirigir, coordinar y controlar el proceso de fiscalización, sanción y aplicación de incentivos; sin embargo, a partir de la modificación del ROF, su denominación es la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (DFAI).

<sup>2</sup> Registro Único de Contribuyente N° 20100079501.

durante la cual se verificó el presunto incumplimiento de obligaciones ambientales fiscalizables a cargo del administrado, conforme se desprende del Informe de Supervisión N° 395-2014-OEFA/DS-MIN del 1 de junio de 2014<sup>3</sup> (**Informe de Supervisión**) y del Informe Técnico Acusatorio N° 724-2016-OEFA/DS del 15 de abril de 2016<sup>4</sup> (ITA).

3. Sobre esa base, mediante Resolución Subdirectoral N° 524-2017-OEFA/DFSAI/SDI del 21 de abril de 2017<sup>5</sup>, la Subdirección de Instrucción e Investigación (**SDI**) de la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos (**DFAI**) dispuso el inicio de un procedimiento administrativo sancionador contra Buenaventura.
4. Luego de evaluar los descargos presentados por Buenaventura el 24 de mayo de 2017<sup>6</sup>, se emitió el Informe Final de Instrucción N° 010-2018-OEFA/DFAI/SFEM<sup>7</sup> el 11 de enero de 2018.
5. Posteriormente, analizados los descargos presentados por el administrado el 29 de enero de 2018<sup>8</sup>, la DFAI emitió la Resolución Directoral N° 277-2018-OEFA/DFAI<sup>9</sup> el 20 de febrero de 2018, a través de la cual se declaró la responsabilidad administrativa de Buenaventura por la comisión de la conducta infractora detallada a continuación:

**Cuadro N° 1: Detalle de la conducta infractora**

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
1	El titular minero habría excedido los límites máximos permisibles	Artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM <sup>10</sup> , que	Numeral 11 del Cuadro de Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones

<sup>3</sup> Archivo "0012-6-2014-15\_IS\_SR\_ACUMULACION\_ANCOYO" adjunto en el disco compacto que obra en el folio 5.

<sup>4</sup> Folios 1 al 4

<sup>5</sup> Folios 10 al 12.

<sup>6</sup> Folios 14 al 66.

<sup>7</sup> Folios de 791 al 8178.

<sup>8</sup> Folios 87 al 90.

<sup>9</sup> Folios 101 al 108.

<sup>10</sup> **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 011-96-EM/VMM, 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°.-** 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.

N°	Conducta infractora	Norma sustantiva	Norma tipificadora
	respecto del parámetro potencial de hidrógeno (pH) en el punto de monitoreo PC-06, correspondiente al efluente de la bocamina Nv. 5130 (sector Sando Alcalde). Incumpliendo lo dispuesto en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM-VMM.	aprueba los Niveles Máximos Permisibles para efluentes líquidos minero - metalúrgicos ( <b>Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM</b> ).	relacionadas al cumplimiento de los Límites Máximos Permisibles previsto para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA. Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD <sup>11</sup> ( <b>Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la RCD N° 045-2013-OEFA/CD</b> ).

Fuente: Resolución Directoral N° 277-2018-OEFA/DFAI  
Elaboración: Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA)

6. La Resolución Directoral N° 277-2018-OEFA/DFAI se sustentó en los siguientes fundamentos:

Respecto a la falta de motivación y nulidad de la Resolución Subdirectoral.

- (i) El administrado señaló que la Resolución Subdirectoral no se encuentra debidamente motivada porque se consignó erróneamente que el exceso del pH encontrado equivale al 473% del valor máximo permitido; sin tener en cuenta que dicho exceso en realidad equivale a 8.23%, con lo cual la norma tipificadora que le correspondería sería aquella consignada en el

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

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
Plomo (mg/l)	0.4	0.2
Cobre (mg/l)	1.0	0.3
Zinc (mg/l)	3.0	1.0
Fierro (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 disociable en ácido.

- <sup>11</sup> RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 045-2013-OEFA/CD, que aprobó la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones relacionadas al incumplimiento de los Límites Máximos Permisibles (LMP) previstos para actividades económicas bajo el ámbito de competencia del OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* 13 de noviembre de 2013.

CUADRO DE TIFICACIÓN DE INFRACCIONES Y ESCALA DE SANCIONES RELACIONADOS AL INCUMPLIMIENTO DE LOS LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES			
INFRACCIÓN	BASE NORMATIVA REFERENCIAL	CALIFICACIÓN DE LA GRAVEDAD DE LA INFRACCIÓN	SANCIÓN MONETARIA
11	Excederse en más del 200% por encima de los límites máximos permisibles establecidos en la normativa aplicable, respecto de parámetros que no califican como de mayor riesgo ambiental.	Artículo 117° de la Ley General del Ambiente y Artículo 17° de la Ley del SINEFA.	GRAVE  De 50 a 5 000 UIT

Rubro 1 de la Resolución de Consejo Directivo N° 045-2013-OEFA/CD, la cual establece una posible sanción de 3 a 300 UIT, razón por la que la Resolución Subdirectoral devendría en nula.

- (ii) Respecto a dicho argumento, la DFAI señaló que, no es correcto calcular los porcentajes de excedencia para los valores de pH conforme lo alega el administrado, sino que corresponde efectuarlo con las concentraciones de hidronio y/o hidróxido, para los valores ácidos (por debajo del 6) o valores alcalinos (por encima del 9), respectivamente.
- (iii) Asimismo, la primera instancia indicó que la norma señala que un pH de 9,47712125 excede en más de 200% el LMP, por ende, si el pH obtenido en el caso materia de análisis es de 9,73, el mismo también excederá el 200% del LMP, quedando descartado lo alegado el administrado.

(iv) En tal sentido, la DFAI indicó que al haberse obtenido un resultado superior al 200%, corresponde aplicar el Rubro 11 de la Tipificación de Infracciones y Escala de Sanciones de la RCD N° 045-2013-OEFA/CD.

(v) En consideración a ello, la primera instancia descartó que exista una falta o error de motivación en la Resolución Subdirectoral, toda vez que conforme se indicó anteriormente, tanto el porcentaje como la norma tipificadora aplicable consignadas en la misma, son las correctas.

#### Respecto a las labores de limpieza de la Bocamina Nv. 5130

(vi) En sus descargos administrado señaló que el resultado en el parámetro pH obtenido en la Supervisión Regular 2014, fue ocasionado por las labores de limpieza que se venían realizando en la Bocamina Nv. 5130, donde utilizó agregado de calizo, carbonato de calcio, filler blanco o polvo de mármol. A fin de acreditar lo indicado, adjuntó documentación del 20 de junio del 2014 sobre el parámetro observado, de la cual se advierte que a las 13:00 horas el pH era de 8.7 mientras que a las 13:20 horas era de 8.5, es decir, en ambos momentos el pH se encontraría dentro de los LMP.

(vii) En atención a ello, la DFSAI refirió que el titular minero sólo se limitó a efectuar dicha afirmación adjuntando los reportes antes mencionados; sin embargo, no explicó cómo habrían incidido o qué tipo de relación tendrían todos o algunos de los materiales empleados en la limpieza de la Bocamina Nv. 5130 con el incremento del pH.


#### Respecto a la subsanación voluntaria.

(viii) En sus descargos Buenaventura señaló que el 8 de agosto del 2014 comunicó al OEFA la subsanación del hecho imputado, adjuntando la


mencionada documentación y otras del 2014, donde el pH se encontraría dentro de los LMP.


- (ix) Respecto a dicho argumento, la DFAI señaló que, exceder los LMP es una conducta infractora instantánea consumado en un solo momento, lo cual la convierte en irreversible. Por ello, en observancia de lo establecido por el TFA en la Resolución N° 031-2017-OEFA/TFA-SME, la primera instancia señaló que dicha conducta infractora no es subsanable.

Respecto al cierre de la Bocamina Nv. 5130.

- 
- (x) El titular minero en sus descargos indicó que, desde el 30 de junio del 2014, la Bocamina Nv. 5130, donde se ubica el punto de monitoreo PC-06 materia análisis, no tiene efluente por cuanto realizó el cierre de la misma a través de un taponeo tipo V.


- (xi) Al respecto, la primera instancia señaló que las acciones adoptadas por el administrado de manera posterior a la verificación de la conducta infractora, no revierten la misma por cuanto su carácter es inmediato.

- 
- (xii) En esa misma línea, reiteró que el TFA señaló que el exceso de los LMP ocasiona un daño al ambiente, ya sea potencial o real. Siendo que, en el presente caso, se advierte que las variaciones en pH pueden tener efectos marcados sobre cada uno de los niveles de organización de la materia viva, desde el nivel celular hasta el nivel de ecosistemas.



Respecto al análisis del escrito de descargos al informe final.

- (xiii) En su segundo escrito de descargos, el administrado señaló que la Resolución Subdirectoral era nula, toda vez que el supuesto daño ambiental ocasionado en la quebrada Asnohuañusga carecía de sustento y certeza, lo que adicionalmente vulneraba el debido procedimiento y el derecho de obtener motivación suficiente.

- 
- (xiv) Sobre lo argumentado por el administrado, la DFAI señaló que, cualquier exceso de LMP genera un menoscabo material, esto es la alteración física o química producida en el componente ambiental (suelo o agua) y este menoscabo material puede generar efectos negativos en un futuro (daño potencial) o efectos negativos de manera inmediata (daño real), esto debido a que la alteración física o química producida en el ambiente genera también la alteración de un ecosistema en particular.

- (xv) Asimismo, la DFAI indicó que no se ha vulnerado el principio de debido procedimiento y tampoco el derecho a obtener una decisión motivada, debido a que la Ley General del Ambiente (LGA) señala como

consecuencia del exceso de LMP la generación de efectos negativos potenciales o reales, es decir el daño ambiental.

- (xvi) La DFAI concluyó que, se habría acreditado que el exceso del LMP respecto del parámetro pH en un 437.03% en el punto de control identificado como PC-6, correspondiente a la salida de la bocamina Nv. 5130 genera efectos negativos potenciales en el ecosistema de las aguas de la quebrada Asnohuanusga.
- (xvii) Finalmente, la Autoridad Decisora no dictó medida correctiva, toda vez que, el administrado ejecutó el cierre de la bocamina Nivel 5130; que era la fuente generadora de efecto nocivo.

7. Mediante escrito presentado el 7 de marzo de 2018, Buenaventura interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 277-2018-OEFA/DFAI<sup>12</sup>, por los siguientes argumentos:

Sobre la subsanación voluntaria como causal de eximente de responsabilidad administrativa.

- a) Buenaventura señaló que la Resolución Directoral ha sido emitida vulnerando el principio de legalidad respecto a lo establecido en el literal f) del Numeral 1 del Artículo 255° del TUO de la LPAG, así como, lo establecido en el artículo 51° de la Constitución Política del Perú, toda vez que, se desconoce la subsanación voluntaria como eximente de responsabilidad.
- b) Al respecto, el administrado argumentó que, tal como se expresó en los puntos 60 y 61 de la Resolución Directoral impugnada, el OEFA reconoció que en el punto de monitoreo PC06, a la salida de la bocamina Nv. 5130, el administrado mantuvo el parámetro pH en el valor promedio de 7,74, según lo indicado en el Informe de Monitoreo de Calidad de agua del segundo trimestre del año 2014.
- c) Asimismo, argumenta que de acuerdo a las fotografías que forman parte de la Resolución, se evidencia el cierre total de la bocamina Nv. 5130, con lo que no cabe la generación de algún efluente proveniente de la bocamina. Por lo cual, Buenaventura acreditó la subsanación del hallazgo el 08 de agosto de 2014, antes del inicio del PAS, notificado el 25 de abril de 2017.

Sobre la presunta falta de motivación respecto al daño potencial en el ambiente.

<sup>12</sup> Folio 110 a 114.

- d) La Resolución Directoral carece de una debida motivación, respecto al daño potencial en el ambiente, toda vez que en el considerando N° 45 de la misma, se menciona la existencia de daño potencial por la afectación de la quebrada Asnohuanusga; sin embargo, la DFAI no señala hechos ni expone argumentos, respecto de los cuales se ha formado convicción a fin de imputar el supuesto de daño ambiental potencial en el ecosistema.
- e) Alega el administrado, que según nuestro ordenamiento jurídico para que se verifique la existencia de un daño, debe producirse un menoscabo material y real en el ambiente. En esa línea argumentativa, considera que; la norma no reconoce como infracción “el daño potencial”. De manera que, abogar por la afectación potencial, constituiría una afectación del principio de legalidad y debida motivación.
- f) Finalmente, Buenaventura señala que al pretender imputarle la comisión del daño ambiental, sin demostrar fehacientemente el menoscabo certero en la zona de la bocamina Nv. 5130, se estaría vulnerando sus derechos como empresa.

## II. COMPETENCIA

8. 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 (**Decreto Legislativo N° 1013**)<sup>13</sup>, se crea el OEFA.
9. Según lo establecido en los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental, modificada por la Ley N° 30011<sup>14</sup> (**Ley N° 29325**), el OEFA es un organismo público técnico

<sup>13</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, adscrito al Ministerio del Ambiente y encargado de la fiscalización, la supervisión, el control y la sanción en materia ambiental que corresponde.

<sup>14</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, modificada por la Ley N° 30011, publicada en el diario oficial *El Peruano* el 26 de abril de 2013. (...)

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

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

**Artículo 11°. - Funciones generales**

Son funciones generales del OEFA: (...)

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

10. Asimismo, en la Primera Disposición Complementaria Final de la Ley N° 29325, se 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>15</sup>.
11. Mediante Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM<sup>16</sup>, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental del Osinergmin<sup>17</sup> al OEFA, y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD del 20 de julio de 2010<sup>18</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.

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.

15

**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 documental, personal, bienes y recursos, de cada una de las entidades.

16

**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.

17

**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 Osinerg

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

18

**RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 003-2010-OEFA/CD**, que aprueba los aspectos objeto de la transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería entre el Osinergmin y el OEFA.

**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.



12. Por otro lado, el artículo 10° de la Ley N° 29325<sup>19</sup>, y los artículos 19° y 20° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado por el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM<sup>20</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, en materias de su competencia.

### III. PROTECCIÓN CONSTITUCIONAL AL AMBIENTE

13. Previamente al planteamiento de las cuestiones controvertidas, esta Sala 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 condicionan la vida humana y la de los demás seres vivientes (plantas, animales y microorganismos)<sup>21</sup>.
14. En esa misma línea, en el numeral 2.3 del artículo 2° de la LGA<sup>22</sup>, se prescribe que el ambiente comprende aquellos elementos físicos, químicos y biológicos de

<sup>19</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>20</sup> DECRETO SUPREMO N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA, publicado en el diario oficial *El Peruano* el 21 de diciembre de 2017.

**Artículo 19°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

19.1 El Tribunal de Fiscalización Ambiental es el órgano resolutorio que ejerce funciones como segunda y última instancia administrativa del OEFA, cuenta con autonomía en el ejercicio de sus funciones en la emisión de sus resoluciones y pronunciamiento; y está integrado por Salas Especializadas en los asuntos de competencia del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituyen precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esta circunstancia se señale en la misma resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley.

19.2 La conformación y funcionamiento de la Salas del Tribunal de Fiscalización Ambiental es regulada mediante Resolución del Consejo Directivo del OEFA.

**Artículo 20°.- Funciones del Tribunal de Fiscalización Ambiental**

El Tribunal de Fiscalización Ambiental tiene las siguientes funciones:

- Conocer y resolver en segunda y última instancia administrativa los recursos de apelación interpuestos contra los actos administrativos impugnables emitidos por los órganos de línea del OEFA.
- Proponer a la Presidencia del Consejo Directivo mejoras a la normativa ambiental, dentro del ámbito de su competencia.
- Emitir precedentes vinculantes que interpreten de modo expreso el sentido y alcance de las normas de competencia del OEFA, cuando corresponda.
- Ejercer las demás funciones que establece la normativa vigente sobre la materia.

<sup>21</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 0048-2004-AI/TC. Fundamento jurídico 27.

<sup>22</sup> Ley N° 28611

**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

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.

15. 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.

16. En el sistema jurídico nacional, el primer nivel de protección al ambiente es formal y viene dado por elevar a rango constitucional 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>23</sup>.

17. El segundo nivel de protección al ambiente es material y viene dado por su consideración como: (i) principio jurídico que irradia todo el ordenamiento jurídico; (ii) derecho fundamental<sup>24</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>25</sup>; y, (iii) conjunto de obligaciones impuestas a autoridades y particulares en su calidad de contribuyentes sociales<sup>26</sup>.

---

recursos naturales, la diversidad biológica y el patrimonio cultural asociado a ellos, entre otros.

<sup>23</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el expediente N° 03610-2008-PA/TC. Fundamento jurídico 33.

<sup>24</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>25</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 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>26</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.

18. 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.
19. Sobre la base de este sustento constitucional, 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>27</sup>.
20. Bajo dicho marco normativo que tutela el ambiente adecuado y su preservación, este Tribunal interpretará las disposiciones generales y específicas en materia ambiental, así como las obligaciones de los particulares vinculadas a la tramitación del procedimiento administrativo sancionador.

#### IV. CUESTIONES CONTROVERTIDAS

21. Las cuestiones controvertidas a resolver en el presente caso son las siguientes:
- (i) Determinar si durante el presente procedimiento administrativo sancionador se ha vulnerado el principio del debido procedimiento y la exigencia de una debida motivación.
  - (ii) Determinar si se configuró la causal eximente de responsabilidad administrativa contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUE de la LPAG con relación a la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, a efectos de eximir a Buenaventura de responsabilidad administrativa.

#### V. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES CONTROVERTIDAS

- V.1. **Determinar si durante el presente procedimiento administrativo sancionador se han vulnerado el principio del debido procedimiento y la exigencia de una debida motivación.**

<sup>27</sup> Sentencia del Tribunal Constitucional recaída en el Expediente N° 03048-2007-PA/TC. Fundamento jurídico 9.

22. Sobre el particular, cabe señalar que el principio del debido procedimiento, previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la LPAG<sup>28</sup>; se establece que los administrados gozan de todos los derechos y garantías inherentes al debido procedimiento administrativo, entre ellos al derecho a obtener una debida motivación de las resoluciones y ejercer su derecho de defensa.
23. En ese contexto, el principio del debido procedimiento es recogido como uno de los elementos esenciales que rigen el ejercicio de la potestad sancionadora administrativa<sup>29</sup>, al atribuir a la autoridad administrativa la obligación de sujetarse al procedimiento establecido, y a respetar las garantías consustanciales a todo procedimiento administrativo.
24. De lo expuesto, se colige que el referido principio se configura como un presupuesto necesariamente relacionado con la exigencia de la debida motivación del acto administrativo, en la medida que constituye una garantía a favor de los administrados de exponer sus argumentos, ofrecer y producir pruebas y, por consiguiente, a obtener una decisión motivada y fundada en derecho.
25. Asimismo, respecto de la motivación de las resoluciones, debe indicarse que el numeral 4 del artículo 3<sup>o30</sup> del TUO de la LPAG, en concordancia con el artículo 6<sup>o31</sup> del citado instrumento, establece que el acto administrativo debe estar

28

#### TUO DE LA LPAG

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

1.2. **Principio del debido procedimiento.** - Los administrados gozan de los derechos y garantías implícitos al debido procedimiento administrativo. Tales derechos y garantías comprenden, de modo enunciativo mas no limitativo, los derechos a ser notificados; a acceder al expediente; a refutar los cargos imputados; a exponer argumentos y a presentar alegatos complementarios; a ofrecer y a producir pruebas; a solicitar el uso de la palabra, cuando corresponda; a obtener una decisión motivada, fundada en derecho, emitida por autoridad competente, y en un plazo razonable; y, a impugnar las decisiones que los afecten.

La institución del debido procedimiento administrativo se rige por los principios del Derecho Administrativo. La regulación propia del Derecho Procesal es aplicable solo en cuanto sea compatible con el régimen administrativo.

29

#### TUO DE LA LPAG

##### Artículo 246.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

2. **Debido procedimiento.** - No se pueden imponer sanciones sin que se haya tramitado el procedimiento respectivo, respetando las garantías del debido procedimiento. Los procedimientos que regulen el ejercicio de la potestad sancionadora deben establecer la debida separación entre la fase instructora y la sancionadora, encomendándolas a autoridades distintas.

30

#### TUO de la LPAG

##### Artículo 3.- Requisitos de validez de los actos administrativos

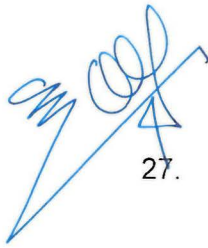
Son requisitos de validez de los actos administrativos: (...)

4. **Motivación.** - El acto administrativo debe estar debidamente motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico.

31


#### TUO de la LPAG

motivado en proporción al contenido y conforme al ordenamiento jurídico. En tal sentido, la motivación deberá ser expresa, mediante una relación concreta y directa de los hechos probados relevantes del caso y la exposición de las razones jurídicas y normativas que, con referencia directa a los anteriores justifican el acto adoptado.

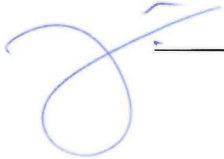


26. Conforme a lo expuesto, se concluye que la motivación exige la justificación de la decisión adoptada por parte de la Autoridad Administrativa en un caso concreto, lo cual implica la exposición de los hechos debidamente probados y su relación con la norma que contiene la obligación cuyo incumplimiento es materia de imputación, ello como garantía del debido procedimiento administrativo.

27. Ahora bien, en su recurso de apelación, Buenaventura señala que la Resolución Directoral carece de una debida motivación, respecto al daño potencial en el ambiente, toda vez que en el considerando N° 45 de la misma, se menciona la existencia de daño potencial por la afectación de la quebrada Asnohuanusga; sin embargo, la DFAI no señala hechos ni expone argumentos, respecto de los cuales se ha formado convicción a fin de imputar el supuesto de daño ambiental potencial en el ecosistema.




28. Asimismo alega el administrado, que según nuestro ordenamiento jurídico para que se verifique la existencia de un daño, debe producirse un menoscabo material y real en el ambiente. En esa línea argumentativa, considera que; la norma no reconoce como infracción "el daño potencial". De manera que, abogar por la afectación potencial, constituiría una afectación del principio de legalidad y debida motivación.



---

#### Artículo 6.- Motivación del acto administrativo

- 
- 6.1 La motivación debe 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.
- 6.2 Puede motivarse mediante la declaración de conformidad con los fundamentos y conclusiones de anteriores dictámenes, decisiones o informes obrantes en el expediente, a condición de que se les identifique de modo certero, y que por esta situación constituyan parte integrante del respectivo acto. Los informes, dictámenes o similares que sirvan de fundamento a la decisión, deben ser notificados al administrado conjuntamente con el acto administrativo.
- 6.3 No son admisibles como motivación, la exposición de fórmulas generales o vacías de fundamentación para el caso concreto o aquellas fórmulas que por su oscuridad, vaguedad, contradicción o insuficiencia no resulten específicamente esclarecedoras para la motivación del acto.  
No constituye causal de nulidad el hecho de que el superior jerárquico de la autoridad que emitió el acto que se impugna tenga una apreciación distinta respecto de la valoración de los medios probatorios o de la aplicación o interpretación del derecho contenida en dicho acto. Dicha apreciación distinta debe conducir a estimar parcial o totalmente el recurso presentado contra el acto impugnado.
- 6.4 No precisan motivación los siguientes actos:
- 6.4.1 Las decisiones de mero trámite que impulsan el procedimiento.
- 6.4.2 Cuando la autoridad estima procedente lo pedido por el administrado y el acto administrativo no perjudica derechos de terceros.
- 6.4.3 Cuando la autoridad produce gran cantidad de actos administrativos sustancialmente iguales, bastando la motivación única.

29. Finalmente, Buenaventura señala que, al pretender imputarle la comisión del daño ambiental, sin demostrar fehacientemente el menoscabo certero en la zona de la bocamina Nv. 5130, se estaría vulnerando sus derechos como empresa.
30. Siendo así, corresponde evaluar la debida motivación de la resolución de primera instancia, respecto al daño potencial en el ambiente, por lo que esta sala procede a analizar si el argumento referido por el administrado en su recurso de apelación fue evaluado por la DFAI al momento de determinar la responsabilidad administrativa por la comisión de la conducta infractora detallada en el Cuadro N° 1 de la presente Resolución:

**Cuadro N° 5: Argumentos esgrimidos por el administrado y análisis realizado por la DFAI**

Argumentos de Buenaventura	Análisis de la DFAI
<p><u>DE LA INEXISTENCIA DE DAÑO POTENCIAL EN EL AMBIENTE</u></p> <p>En los considerandos N° 11 y N° 12 de la Resolución Subdirectoral N° 524-2017-OEFA/DFSAI/SDI; así como el punto III.1 del IFI describen la existencia de daño potencial por la afectación de la Quebrada Asnohuafusga; sin embargo, la autoridad no expone argumentos ni señalan hechos respecto de los cuales se ha formado convicción a fin de imputarnos el supuesto de daño ambiental. Teniendo en cuenta lo señalado en el punto anterior, corresponde manifestamos sobre el derecho a nuestro derecho al debido procedimiento y al derecho a obtener una motivación suficiente de parte de la administración</p> <p>(...)</p> <p>Respecto de la comisión de Daño Ambiental que se nos pretende imputar, en el artículo 142° de la Ley General del Ambiente la define como "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 potencia/es". En base a esta definición se identifican tres elementos para diferenciar el Daño Ambiental:</p> <p>(i) El menoscabo material.            (ii) La generación de efectos negativos actuales o potenciales derivados del menoscabo material, y            (iii) La independencia de este respecto de si se ha contravenido o no disposición jurídica alguna.</p>	<p>(...)</p> <p>42. Al respecto, es oportuno reiterar que el numeral 2 del artículo 142° de la LGA define al daño ambiental como un menoscabo material que sufre el ambiente y/o sus componentes, que puede ser causado contraviniendo o no disposición jurídica, y que genera efectos negativos actuales o potenciales.</p> <p>43. De manera específica, el numeral 1 del artículo 32° de la LGA señala que el exceso de los LMP causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente</p> <p>44. Según ello, el Tribunal de Fiscalización Ambiental, mediante Resolución N° 023-2015-OEFA/TFA-SME del 7 de abril de 2015, ha indicado que las descargas o emisiones al ambiente que exceden los LMP conllevan al menoscabo del ambiente, y se manifiesta en la alteración física o química de los componentes ambientales, generando como consecuencia un daño ambiental, ya sea potencial o real.</p> <p>45. En ese sentido, cualquier exceso de LMP genera un menoscabo material, esto es la alteración física o química producida en el componente ambiental (suelo o agua) y este menoscabo material puede generar efectos negativos en un futuro (daño potencial) o efectos negativos de manera inmediata (daño real), esto</p>

Argumentos de Buenaventura	Análisis de la DFAI
<p>Al respecto nuestro ordenamiento señala que para que se verifique un daño se debe producir un menoscabo material en el ambiente. No obstante, tal como se señala en los considerandos de la Resolución Subdirectoral y el numeral III.1 del IFI, para el OEFA estos requisitos no existen, pues no han sido analizados ni desarrollados dentro de su sustento para dar inicio al presente PAS, persistiendo en vulnerar nuestro derecho al debido procedimiento.</p> <p>Asimismo, en el artículo 32.1 de Ley General del Ambiente señala que exceder los LMP causa o puede causar daño ambiental; es decir, no se puede equiparar la existencia de una conducta que, aparentemente, se encuentre excediendo los LMP, a la determinación de existencia de un daño ambiental. De esta manera, tratándose de una imputación de responsabilidad por OEFA, corresponde a la autoridad la carga de probar la ocurrencia de este daño ambiental, además de desarrollar el nexo causal entre el hecho acontecido y el supuesto daño en el ambiente.</p> <p>De esta forma, OEFA al pretender imputarnos la comisión del daño ambiental (potencial o no) sin verificar la real ocurrencia del menoscabo; es decir, sin demostrar el daño ambiente certero en la zona de exploración, vulnera nuestros derechos como empresa, lo que conlleva a la nulidad de la Resolución Subdirectoral.</p> <p>En efecto, en el caso concreto, la Administración pretende imputarnos la comisión del daño ambiental sin probar de manera fehaciente que, en efecto, sea Buenaventura el causante de dicha conducta. En este sentido, la Administración, en su búsqueda de responsables, estaría vulnerando el debido procedimiento, al emitir una Resolución Subdirectoral que carece de motivación suficiente.</p>	<p>debido a que la alteración física o química producida en el ambiente genera también la alteración de un ecosistema en particular.</p> <p>46. En el caso concreto, y tal como se indicó anteriormente, cabe precisar que el pH en un cuerpo de agua es factor abiótico que regula los procesos biológicos mediados por enzimas (ej. fotosíntesis, respiración, etc.), regula la disposición de nutrientes esenciales que limitan el crecimiento microbiano en muchos ecosistemas, regula la movilidad de los metales pesados como el cobre, que es tóxico para muchos microorganismos; así como también afecta o regula la estructura y función de macromoléculas y organelos tales como ácidos nucleicos, proteínas estructurales y sistemas de pared celular y membranas.</p> <p>47. Por lo tanto, las variaciones en pH pueden tener efectos marcados sobre cada uno de los niveles de organización de la materia viva, desde el nivel celular hasta el nivel de ecosistemas, generando un efecto nocivo o negativos en dicho ecosistema. En el caso concreto, existen efectos negativos potenciales.</p> <p>48. Según lo mencionado, no se está vulnerando el principio de debido procedimiento y tampoco el derecho a obtener una decisión motivada, debido a que la LGA señala como consecuencia del exceso de LMP la generación de efectos negativos potenciales o reales, es decir el daño ambiental.</p> <p>49. En consecuencia, queda acreditado que el exceso del LMP respecto del parámetro pH en un 437.03% en el punto de control identificado como PC-6, correspondiente a la salida de la bocamina Nv. 5130 genera efectos negativos potenciales en el ecosistema de las aguas de la quebrada Asnohуаñusga. (...)</p>

Fuente: Resolución Directoral N° 277-2018-OEFA/DFAI  
Elaboración: TFA

31. Tal como se desprende del Cuadro N° 5 de la presente Resolución, la DFAI

evaluó cada uno de los argumentos planteados por Buenaventura concluyendo que, la conducta infractora materia de análisis, constituye un incumplimiento al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

32. En ese sentido, ha quedado evidenciado que la DFAI se pronunció sobre los argumentos esgrimidos por el administrado, así como con relación a los documentos presentados por el apelante en el marco del presente procedimiento administrativo sancionador, razón por la cual no se vulneró el debido procedimiento, correspondiendo desestimar las alegaciones formuladas por el administrado en este extremo.

33. A mayor abundamiento, cabe precisar que en el numeral 142.2 del artículo 142 de la LGA, se 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>32</sup>.

34. En ese sentido, debe tenerse en cuenta que en reiterados pronunciamientos el Tribunal de Fiscalización Ambiental<sup>33</sup> ha señalado que la definición de daño ambiental prevista en el numeral 142.2 del artículo 142 de la LGA recoge dos elementos de importancia:

- a) El daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o algunos de sus componentes.
- b) El referido menoscabo material debe generar efectos negativos, que pueden ser **actuales o potenciales**.

35. Con relación al primer elemento, referido al menoscabo material, cabe señalar que ello involucra toda afectación 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.

<sup>32</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>33</sup> Con fecha 15 de abril de 2013, se publicó en el Diario Oficial El Peruano, la Resolución N° 082-2013-OEFA/TFA de fecha 27 de marzo de 2013, emitida por el Tribunal de Fiscalización Ambiental de OEFA, en la medida que desarrolla criterios importantes en relación al concepto de daño ambiental. Asimismo, en las Resoluciones N° 012-2014-OEFA/TFA-SEP1, N° N° 013-2014-OEFA/TFA-SEP1 N° 014-2014-OEFA/TFA-SEP1, N° 004-2015-OEFA/TFA-SEM, N° 021-2015-OEFA/TFA-SEM y N° 023-2016-OEFA/TFA-SEM, entre otras, se ha adoptado el mismo criterio en relación a la tipificación del numeral 3.2 de del Punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM ante la existencia de daño potencial.



36. 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>34</sup>, **entendiendo como potencial aquello que puede suceder o existir**<sup>35</sup>.

37. 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 son los efectos negativos de ese menoscabo, es decir, la probabilidad futura en grado de verosimilitud de que ocurran dichos efectos negativos.

38. En consecuencia, para la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido en el ambiente sean reales, sino que resulta suficiente la potencialidad de que puede suceder o existir el daño. Por tanto, no resulta amparable lo alegado por el administrado.

39. Asimismo, debe considerarse que el daño potencial o el efecto nocivo generado por el exceso de LMP no forma parte del tipo infractor, cobrando relevancia únicamente para efectos de la medida correctiva a dictarse o la graduación de una eventual sanción.

40. En ese sentido, en el numeral 32.1 del artículo 32° de la LGA se establece que el 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; evidenciándose que cuando se excede los LMP existe la posibilidad de la generación de efectos adversos en el ambiente.

41. Cabe precisar que de acuerdo con lo señalado por dicha norma, existe infracción cuando: (i) se causa un daño o (ii) cuando se puede causar un daño a la salud, al bienestar humano y al ambiente. En este último caso, al excederse los LMP existe la posibilidad futura de la generación de efectos adversos en el ambiente (entre otros, la resiliencia del sistema, esto es la capacidad de absorber las perturbaciones y volver a su estado natural) .

<sup>34</sup> En esa línea, Peña Chacón sostiene que: "de 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". Consulta: 28 de febrero de 2017 [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>35</sup> Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española.

42. En tal sentido, para imputar el incumplimiento de los LMP no se requiere *per se* la existencia de un daño real. Así, conforme se motivó en la Resolución Subdirectoral, el exceso de LMP para el parámetro pH en el punto de monitoreo PC-06, correspondiente al efluente de la bocamina Nv. 5130 (sector Sando Alcalde), puede generar daño sobre la mencionada zona y el ecosistema que la rodea.
43. Por tal motivo, sin perjuicio de que el daño potencial no forma parte del tipo infractor en el presente caso, se concluye que no se vulneró el principio del debido procedimiento, dado que en la Resolución Subdirectoral se fundamentó la existencia de un daño potencial, considerando que el pH es un elemento tóxico que podría causar efectos negativos al ecosistema de la zona. Por tanto, no resulta amparable lo alegado por el administrado en este extremo.
44. Por consiguiente, esta sala considera que la Resolución Directoral N° 277-2018-OEFA/DFAI se encuentra debidamente motivada, por lo que corresponde desestimar el presente extremo de la apelación.

**V.2 Determinar si se configuró la causal eximente de responsabilidad administrativa contenida en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG con relación a la conducta infractora descrita en el Cuadro N° 1 de la presente resolución, a efectos de eximir a Buenaventura de responsabilidad administrativa.**

45. En su recurso de apelación, el administrado argumentó que tal como se expresó en los puntos 60 y 61 de la Resolución Directoral impugnada, el OEFA reconoció que en el punto de monitoreo PC06, a la salida de la bocamina Nv. 5130, el administrado mantuvo el parámetro pH en el valor promedio de 7,74, según lo indicado en el Informe de Monitoreo de Calidad de agua del segundo trimestre del año 2014.
46. Asimismo, argumenta que de acuerdo a las fotografías que forman parte de la Resolución, se evidencia el cierre total de la bocamina Nv. 5130, con lo que no cabe la generación de algún efluente proveniente de la bocamina. Por lo cual, Buenaventura acreditó la subsanación del hallazgo el 08 de agosto de 2014, antes del inicio del PAS, notificado el 25 de abril de 2017.
47. Al respecto, conforme a lo establecido en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO de la LPAG, la subsanación voluntaria de la conducta infractora por parte del administrado, con anterioridad a la notificación de la imputación de cargos, constituye una condición eximente de responsabilidad por la comisión de la infracción administrativa.

48. Sobre ello, y conforme a lo señalado por este tribunal en anteriores pronunciamientos<sup>36</sup>, cabe precisar que, para la configuración del mencionado eximente de responsabilidad administrativa, han de concurrir las siguientes condiciones:

- i) Se realice de manera previa al inicio del procedimiento administrativo sancionador; esto es, antes de la notificación de la imputación de los cargos.
- ii) Se produzca de manera voluntaria, sin que medie requerimiento por parte de la autoridad competente.
- iii) La subsanación de la conducta infractora<sup>37</sup>.

49. En ese sentido, corresponde acotar que, de manera previa a la evaluación de la concurrencia de los referidos requisitos, se deberá determinar el carácter subsanable del incumplimiento detectado, a partir de la conducta propiamente dicha y desde los efectos que despliega, pues como ha señalado este tribunal en anteriores pronunciamientos<sup>38</sup>, existen infracciones que, debido a su propia naturaleza o por disposición legal expresa, no son susceptibles de ser subsanadas.

50. Sobre el particular, cabe señalar que los LMP son instrumentos de gestión ambiental de tipo control, que fijan la concentración máxima (valores límite) de los parámetros contenidos en las emisiones y efluentes<sup>39</sup> que pueden — legalmente— ser descargados o emitidos a los cuerpos receptores.

51. Asimismo, cabe advertir que los LMP, han sido adoptados por el Estado como instrumentos de gestión ambiental para controlar la concentración de las

<sup>36</sup> Ver las Resoluciones N<sup>os</sup> 107-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 4 de mayo de 2018, 081-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 5 de abril de 2018, 063-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 15 de marzo del 2018, entre otras.

<sup>37</sup> Con relación a la subsanación voluntaria, la *Guía Práctica sobre el procedimiento administrativo sancionador*, publicada por el Ministerio de Justicia (Segunda edición. Actualizada con el Texto Único Ordenado de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General. Aprobada mediante la Resolución Directoral N° 002-2017-JUS/DGDOJ, 7 de junio de 2017, p. 47) sostiene que:

“(…) no solo consiste en el cese de la conducta infractora, sino que, cuando corresponda, la subsanación implica la reparación de las consecuencias o efectos dañinos al bien jurídico protegido derivados de la conducta infractora” (…).

<sup>38</sup> Tal es el caso del exceso de los Límites Máximos Permisibles, la infracción por no adoptar las medidas de previsión y control para no exceder los valores ECA, el incumplimiento de una obligación de carácter formal que cause daño o perjuicio, entre otros.

<sup>39</sup> El término *efluente* puede ser entendido como la descarga líquida de materiales de desecho en el ambiente, la cual puede ser tratada o sin tratar; mientras que *emisión* es todo fluido gaseoso, puro o con sustancias en suspensión, así como toda forma de energía radioactiva o electromagnética (sonido), que emanen como residuos o producto de la actividad humana.

Ver: FOY VALENCIA, Pierre y Walter VALDEZ MUÑOZ. *Glosario Jurídico Ambiental Peruano*. Lima: Editorial Academia de la Magistratura, 2012.

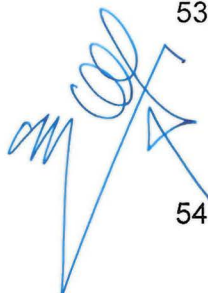
Consulta: 3 de agosto de 2017

Disponible en:

[http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho\\_ambiental/glosario\\_juridico\\_ambiental\\_peruano.pdf](http://sistemas.amag.edu.pe/publicaciones/derecho_ambiental/glosario_juridico_ambiental_peruano.pdf)


sustancias contenidas en las emisiones y efluentes que son descargadas o emitidas al cuerpo receptor, a fin de preservar la salud de las personas y el ambiente. Siendo ello así, los administrados deben cumplir con los LMP, no solo por estar regulados normativamente, sino también porque a través de dicho cumplimiento evitarán la generación impactos negativos a dichos bienes jurídicos protegidos, es decir, causar daño a la salud de las personas y al ambiente.

52. En ese sentido, resulta pertinente indicar que, de acuerdo con reiterados pronunciamientos del Tribunal de Fiscalización Ambiental<sup>40</sup>, el monitoreo de un efluente en un momento determinado, refleja las características singulares de este, en ese instante. Por ello, a pesar que con posterioridad el titular realice acciones destinadas a que los monitoreos posteriores reflejen que los parámetros se encuentran dentro de los LMP establecidos, ello no significa que dichas acciones puedan ser consideradas como una subsanación de la conducta infractora.




53. Por lo que, aun cuando el administrado haya mantenido el parámetro pH en el valor promedio de 7,74 posteriormente a las acciones de supervisión; y, haya procedido a cerrar en forma total y definitiva la bocamina Nv. 5130, antes del inicio del PAS, ello no significa que dichas acciones puedan ser consideradas como una subsanación de la conducta infractora.

54. De acuerdo a lo indicado, esta sala concluye que, por la naturaleza de la infracción, la conducta analizada en el presente procedimiento administrativo sancionador no es subsanable; en ese sentido, no se ha configurado el supuesto eximente de responsabilidad descrito en el literal f) del numeral 1 del artículo 255° del TUO LPAG. Por lo que, contrario a lo alegado por el administrado, la interpretación realizada por la DFAI no habría vulnerado los principios de legalidad, toda vez que los considerandos expuestos por la primera instancia recogen lo expresado por este Tribunal en pronunciamientos previos.



De conformidad con lo dispuesto en el Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, aprobado por el Decreto Supremo N° 006-2017-JUS; la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental; el Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; el Decreto Supremo N° 013-2017-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA; y la Resolución N° 032-2013-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA.




<sup>40</sup> Ver Resoluciones N°s 032-2018-OEFA/TFA-SMEPIM del 16 de febrero de 2018, 020-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, 004-2017-OEFA/TFA-SMEPIM, 014-2017-OEFA/TFA-SME, 046-2017-OEFA/TFA-SME, 026-2017-OEFA/TFA-SME, 020-2017-OEFA/TFA-SME, 008-2017-OEFA/TFA-SEPIM.

**SE RESUELVE:**


**PRIMERO.- CONFIRMAR** la Resolución Directoral N° 277-2018-OEFA/DFAI del 20 de febrero de 2018, que determinó la responsabilidad administrativa de Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. por la comisión de la conducta infractora detallada en el cuadro N° 1 de la presente Resolución, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa, quedando agotada la vía administrativa.

**SEGUNDO.-** Notificar la presente resolución a la Compañía de Minas Buenaventura S.A.A. y remitir el expediente a la Dirección de Fiscalización y Aplicación de Incentivos del OEFA para los fines correspondientes.

Regístrese y comuníquese.



.....  
**SEBASTIÁN ENRIQUE SUITO LÓPEZ**  
Presidente  
Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



.....  
**EMILIO JOSÉ MEDRANO SÁNCHEZ**  
Vocal  
Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental

.....  
**CARLA LORENA PEGORARI RODRIGUEZ**

**Vocal**

**Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

.....  
**MARCOS MARTÍN YUI PUNIN**

**Vocal**

**Sala Especializada en Minería, Energía,  
Pesquería e Industria Manufacturera  
Tribunal de Fiscalización Ambiental**

Cabe señalar que la presente página forma parte integral de la Resolución N° 212-2018-TFA-SMEPIM, la cual tiene 22 páginas.