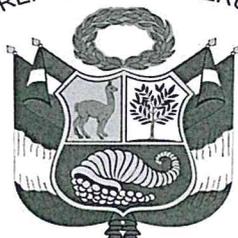


REPÚBLICA DEL PERÚ



# Tribunal de Fiscalización Ambiental

## Resolución N° 255 -2012-OEFA/TFA

Lima, 27 NOV. 2012

### VISTO:

El Expediente N° 173-08-MA/E que contiene el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA SAN SIMÓN S.A.<sup>1</sup> (en adelante, SAN SIMÓN) contra la Resolución Directoral N° 167-2012-OEFA/DFSAI de fecha 05 de julio de 2012 rectificadas por la Resolución Directoral N° 218-2012/OEFA/DFSAI de fecha 03 de agosto de 2012 y el Informe N° 247-2012-OEFA/TFA/ST de fecha 24 de octubre de 2012;

### CONSIDERANDO:

1. Mediante Resolución Directoral N° 167-2012-OEFA/DFSAI de fecha 05 de julio de 2012 (Fojas 121 a 126) notificada con fecha 06 de julio de 2012, rectificadas por Resolución Directoral N° 218-2012/OEFA/DFSAI de fecha 03 de agosto de 2012 (Foja 140), notificada con fecha 03 de agosto de 2012, la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos del OEFA impuso a SAN SIMÓN una multa de cincuenta (50) Unidades Impositivas Tributarias (UIT) por la comisión de una (01) infracción; conforme se detalla a continuación:

HECHO IMPUTADO	NORMA INCUMPLIDA	TIPIFICACIÓN	SANCIÓN
En el punto de control E-01 <sup>2</sup> (Código MEM SD-SN1) correspondiente al efluente del	Artículo 4° de la Resolución	Numeral 3.2 del punto 3 del Anexo	50 UIT

<sup>1</sup> COMPAÑÍA MINERA SAN SIMÓN S.A. identificada con Registro Único de Contribuyente (RUC) N° 20474053351.

<sup>2</sup> Al respecto, corresponde precisar que de acuerdo al literal c del sub-numeral 3.1.2 del numeral 3.1 del Rubro III de la Resolución Directoral N° 167-2012-OEFA/DFSAI, los resultados materia de sanción son los que siguen:

Punto de Monitoreo	Parámetro	NMP según Anexo 1 R.M. N° 011-96-EM/MMM	Día	Turnos	Resultado de la Supervisión
E-01 (SD-SN1)	pH	6-9	25/10/08	Turno 1 (07:55)	4.04
				Turno 2 (16:01)	2.77
				Turno 3 (22:00)	3.7
			29/10/08	Turno 1 (07:00)	5.3

sub drenaje N° 1, Botadero Suro Norte, que descarga al río Paloquián, se reportaron valores para los parámetros pH,	Ministerial N° 011-96-EM/VMM <sup>3</sup>	de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM <sup>4</sup>	
---	---	--	--

Elemento	Concentración	Fecha	Turno	Valor		
				(mg/l)		
STS	50 mg/l	30/10/08	Turno 2 (16:12)	2.45		
			Turno 3 (21:00)	2.27		
			Turno 1 (06:50)	2.42		
			Turno 2 (14:00)	2.48		
			Turno 3 (19:41)	2.54		
As	1.0 mg/l	30/10/08	Turno 3 (06:48)	55.1		
			25/10/08	Turno 2 (16:01)	1.176	
				Turno 3 (22:00)	1.933	
		Turno 1 (07:00)		10.370		
		29/10/08	Turno 2 (16:12)	8.616		
			Turno 3 (21:00)	11.435		
			Turno 1 (06:50)	10.570		
			30/10/08	Turno 2 (14:00)	8.549	
				Turno 3 (19:41)	10.200	
				Turno 1 (07:55)	77.110	
		Cu	1.0 mg/l	25/10/08	Turno 2 (16:01)	85.030
					Turno 3 (22:00)	101.000
Turno 1 (07:00)	296.600					
29/10/08	Turno 2 (16:12)			248.250		
	Turno 3 (21:00)			324.825		
	Turno 1 (06:50)			278.650		
30/10/08	Turno 2 (14:00)			240.150		
	Turno 3 (19:41)			302.500		
	25/10/08			Turno 1 (07:55)	166.400	
				Turno 2 (16:01)	190.900	
				Turno 3 (22:00)	264.650	
	29/10/08			Turno 1 (07:00)	958.500	
Turno 2 (16:12)		825.500				
Turno 3 (21:00)		1044.500				
30/10/08		Turno 1 (06:50)	948.500			
		Turno 2 (14:00)	822.200			
		Turno 3 (19:41)	1070.000			
Fe	2.0 mg/l	29/10/08	Turno 1 (07:00)	4.669		
			Turno 2 (16:12)	4.177		
			Turno 3 (21:00)	4.925		
		30/10/08	Turno 1 (06:50)	4.600		
			Turno 2 (14:00)	4.205		
			Turno 3 (19:41)	5.595		
		Zn	3.0 mg/l	29/10/08	Turno 1 (07:00)	4.669
					Turno 2 (16:12)	4.177
					Turno 3 (21:00)	4.925
30/10/08	Turno 1 (06:50)			4.600		
	Turno 2 (14:00)			4.205		
	Turno 3 (19:41)			5.595		

**3 RESOLUCION MINISTERIAL N° 011-96-EM. APRUEBAN LOS NIVELES MÁXIMOS PERMISIBLES PARA AFLUENTES LÍQUIDOS MINERO-METALÚRGICOS. ANEXO 1**

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.

ANEXO 1		
NIVELES MAXIMOS PERMISIBLES DE EMISION PARA LAS UNIDADES MINERO-METALURGICAS		
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
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 disociable en ácido.

**4 RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 353-2000-EM-VMM. ESCALA DE MULTAS Y PENALIDADES A APLICARSE POR INCUMPLIMIENTO DE DISPOSICIONES DEL T.U.O DE LA LEY GENERAL DE MINERÍA Y SUS NORMAS REGLAMENTARIAS. 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

STS, As, Cu, Fe y Zn que exceden los Límites Máximos Permisibles establecidos en el rubro "Valor en cualquier momento" del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM			
<b>MULTA TOTAL</b>			<b>50 UIT</b>

2. Mediante escrito de registro N° 2012-E01-016023 presentado con fecha 24 de julio de 2012 (Fojas 129 a 138), SAN SIMON interpuso recurso de apelación contra la Resolución Directoral N° 167-2012-OEFA/DFSAI de fecha 05 de julio de 2012 rectificadas por la Resolución Directoral N° 218-2012/OEFA/DFSAI de fecha 03 de agosto de 2012, bajo los siguientes fundamentos:

- a) La toma de muestras a cargo del laboratorio INSPECTORATE SERVICES PERÚ S.A.C. ha presentado un Certificado de Calibración de un equipo no utilizado durante la supervisión en campo, dado que el pH fue medido con un equipo marca HANNA INSTRUMENTS modelo HI98121 y el Certificado de Calibración corresponde al equipo con modelo 9913000.
- b) Se han vulnerado los Principios de Legalidad, Debido Procedimiento y Tipicidad, previstos en los numerales 1, 2 y 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General, toda vez que el personal del laboratorio INSPECTORATE SERVICES PERÚ S.A.C. ha tomado las muestras sin utilizar guantes y colocando los frascos en el suelo, incumpliendo lo dispuesto en el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua.
- c) Se han vulnerado los Principios de Legalidad, Debido Procedimiento, Tipicidad e Irretroactividad, regulados en los numerales 1, 2, 4 y 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, ya que se aplicó como norma sustantiva el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, la misma que a la fecha de emisión de la resolución impugnada se encontraba derogada por el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM.

Asimismo, SAN SIMÓN precisa que en virtud de la Única Disposición Complementaria Derogatoria del referido Decreto Supremo sólo se mantuvieron vigentes los artículos 7°, 9°, 10°, 11° y 12°, así como los Anexos 03, 04 y 05 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM hasta el 06 de abril de 2011, con la emisión de la Resolución Jefatural N° 182-2011-ANA, que aprobó el Protocolo de Monitoreo de Aguas y Efluentes Líquidos.

- d) Solicita la aplicación del Principio de Irretroactividad, toda vez que el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM estableció plazos de adecuación a los nuevos Límites Máximos Permisibles aprobados por dicho dispositivo normativo, los mismos que a la fecha no se encuentran vencidos, por lo que no corresponde imponer sanción alguna a SAN SIMÓN.
- e) La empresa supervisora no ha seguido el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, toda vez que no existe información sobre los datos técnicos que establece el mismo tales como metodología, criterio y forma en la toma de

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. (...)

muestras, instrumentos, tipos de muestreos, preservación de muestras y QA/QC de muestreo y datos de calibración de los equipos utilizados.

Al respecto, SAN SIMON ha demostrado con fotografías que la toma de muestras fue deficiente evidenciando una mala praxis, lo que motiva que los valores obtenidos tengan un alto grado de mineralización fuerte del agua y sean contradictorios en comparación con otros minerales analizados, en el mismo punto de control.

- f) Se ha vulnerado el Principio de Tipicidad, previsto en el numeral 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444, por cuanto se ha sancionado conforme al numeral 3.2 de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM considerando que se trata de un daño ambiental grave y que el solo hecho de superar los LMP implica la gravedad al ecosistema, sin tomar en cuenta que el supuesto incumplimiento al artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM no es tal porque dicho artículo es parte de una norma derogada en forma expresa, y que la sindicación del daño objetivo es una interpretación que no está amparada en el numeral 3.2 de la norma ya indicada, razón por la cual la resolución recurrida resulta nula *ipso jure*.

### Competencia

3. Mediante la Segunda Disposición Complementaria Final del Decreto Legislativo N° 1013<sup>5</sup>, Decreto Legislativo que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente, se crea el Organismo de Evaluación y Fiscalización Ambiental (en adelante, OEFA).
4. En virtud de lo dispuesto por los artículos 6° y 11° de la Ley N° 29325, Ley del Sistema Nacional de Evaluación y Fiscalización Ambiental<sup>6</sup>, 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.

<sup>5</sup> **DECRETO LEGISLATIVO N° 1013. DECRETO LEGISLATIVO QUE APRUEBA LA LEY DE CREACIÓN, ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL 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>6</sup> **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

**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: (...)

d) **Función Fiscalizadora y Sancionadora:** comprende la facultad de investigar la comisión de posibles infracciones administrativas sancionables y de imponer sanciones por el incumplimiento de obligaciones derivadas de los instrumentos de gestión ambiental, así como de las normas ambientales y de los mandatos o disposiciones emitidas por el OEFA.

5. Asimismo, la Primera Disposición Complementaria Final de la citada 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>7</sup>.
6. Con Decreto Supremo N° 001-2010-MINAM publicado el 21 de enero de 2010, se aprobó el inicio del proceso de transferencia de funciones de supervisión, fiscalización y sanción en materia ambiental del Organismo Supervisor de la Inversión en Energía y Minería (en adelante, OSINERGMIN) al OEFA; y mediante Resolución N° 003-2010-OEFA/CD, publicada el 20 de julio de 2010, se estableció el 22 de julio de 2010 como fecha efectiva de transferencia de las funciones de supervisión, fiscalización y sanción ambiental en materia de minería del OSINERGMIN al OEFA.
7. En adición, el artículo 10° de la citada Ley N° 29325<sup>8</sup>, los artículos 18° y 19° del Reglamento de Organización y Funciones del OEFA aprobado mediante Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM<sup>9</sup>, y el artículo 4° del Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental, aprobado por Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD<sup>10</sup>, disponen que el Tribunal de Fiscalización

<sup>7</sup> **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**  
**Primera Disposición Complementaria Final**

Las entidades sectoriales que se encuentren realizando funciones de evaluación, supervisión, fiscalización, control y sanción en materia ambiental, en un plazo de treinta (30) días útiles, contado a partir de la entrada en vigencia del respectivo Decreto Supremo, deben individualizar el acervo documentario, personal, bienes y recursos que serán transferidos al OEFA, poniéndolo en conocimiento y disposición de éste para su análisis acordar conjuntamente los aspectos objeto de la transferencia.

<sup>8</sup> **LEY N° 29325. LEY DEL SISTEMA NACIONAL DE EVALUACIÓN Y FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**  
**Artículo 10°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

10.1 El OEFA contará con un Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) que ejerce funciones como última instancia administrativa. Lo resuelto por el Tribunal es de obligatorio cumplimiento y constituye precedente vinculante en materia ambiental, siempre que esto se señale en la misma Resolución, en cuyo caso deberán ser publicadas de acuerdo a Ley. El TFA estará conformado por cinco (5) vocales designados mediante Resolución Suprema, por un período de cuatro años; el Presidente será designado a propuesta del MINAM y tendrá voto dirimente, los cuatro (4) restantes serán designados previo concurso público efectuado conforme a lo que establezca el Reglamento de Organización y Funciones de la entidad.

<sup>9</sup> **DECRETO SUPREMO N° 022-2009-MINAM. REGLAMENTO DE ORGANIZACIÓN Y FUNCIONES DEL OEFA.**  
**Artículo 18°.- Tribunal de Fiscalización Ambiental**

El Tribunal de Fiscalización Ambiental (TFA) es el órgano encargado de ejercer funciones como últimas instancias administrativa del OEFA. Las resoluciones del Tribunal son de obligatorio cumplimiento y constituye 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 interpuesto 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>10</sup> **RESOLUCIÓN DE CONSEJO DIRECTIVO N° 005 -2011-OEFA/CD. REGLAMENTO INTERNO DEL TRIBUNAL DE FISCALIZACIÓN AMBIENTAL.**

**Artículo 4°.- Competencia del Tribunal**

El Tribunal es competente para conocer y resolver en última instancia administrativa, los recursos de apelación contra las resoluciones o actos administrativos impugnables emitidos por órganos del OEFA en materia de supervisión y fiscalización ambiental; así como resolver los recursos impugnativos interpuestos ante aquellas entidades cuyas funciones en materia ambiental hayan sido transferidas al OEFA. Asimismo, es competente para

Ambiental es el órgano encargado de ejercer funciones como segunda y última instancia administrativa al interior del OEFA.

### **Norma Procedimental Aplicable**

8. Antes de realizar el análisis de los argumentos formulados por SAN SIMON, este Órgano Colegiado considera pertinente, en aplicación del Principio del Debido Procedimiento previsto en el numeral 1.2 del artículo IV del Título Preliminar de la Ley N° 27444, establecer la norma procedimental aplicable a la tramitación del presente procedimiento administrativo sancionador, a efectos de valorar adecuadamente la actuación de las partes intervinientes<sup>11</sup>.
9. En tal sentido, siendo que a la fecha de inicio del presente procedimiento se encontraba vigente el Reglamento del Procedimiento Administrativo Sancionador del OSINERGMIN, aprobado por Resolución N° 640-2007-OS-CD, corresponderá observar el contenido normativo de dicho cuerpo legal.

### **Análisis**

#### Protección constitucional al ambiente

10. Al respecto, este Cuerpo Colegiado considera necesario establecer el marco constitucional en el cual se desarrolla el bien jurídico protegido al interior de los procedimientos administrativos sancionadores por incumplimiento de las normas de protección y conservación del medio ambiente, toda vez que éste debe informar y ordenar los alcances de las obligaciones exigibles a los titulares mineros.

Sobre el particular, cabe indicar que de acuerdo al numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política del Perú de 1993, constituye derecho fundamental de la persona “gozar de un ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de su vida”<sup>12</sup>.

Ahora bien, a efectos de establecer el contenido del indicado derecho constitucional, conviene explicar aquello que se entiende por “ambiente”, por tratarse de un concepto consustancial al mismo. Al respecto, la Sentencia del Pleno del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0048-2004-AI, en su Fundamento N° 27, señaló lo siguiente<sup>13</sup>:

---

resolver las quejas administrativas de conformidad con lo establecido en el artículo 158° de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N° 27444.

<sup>11</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

**Artículo IV.- Principios del procedimiento administrativo**

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

<sup>12</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>13</sup> La sentencia recaída en el Expediente 0048-2004-AI, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00048-2004-AI.html>

*"(...) La parte de la naturaleza que rodea o circunda los hábitat de la pluralidad de especies vivas se denomina ambiente o medio ambiente.*

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

***El medio ambiente se define como "(...) el conjunto de elementos sociales, culturales, bióticos y abióticos que interactúa en un espacio y tiempo determinado; lo cual podría graficarse como la sumatoria de la naturaleza y las manifestaciones humanas en un lugar y tiempo concretos".***

*El término biótico se refiere a todos los seres vivos de una misma región, que coexisten y se influyen entre sí; en cambio lo abiótico alude a lo no vivo, como el agua, el aire, el subsuelo, etc.*

*El medio ambiente se compone de los denominados elementos naturales, los cuales pueden generar, según sea el caso, algún tipo de utilidad, beneficio o aprovechamiento para la existencia o coexistencia humana (...). (El resaltado en negrita es nuestro).*

En esa misma línea, el numeral 2.3 del artículo 2° de la Ley N° 28611, Ley General del Ambiente, 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<sup>14</sup>.

Ahora bien, habiéndose precisado el concepto de ambiente, cabe señalar que de acuerdo a lo expuesto por el Tribunal Constitucional en la sentencia recaída en el Expediente N° 03343-2007-PA/TC, el derecho fundamental previsto en el numeral 22 del artículo 2° de la Constitución Política se encuentra integrado por<sup>15</sup>:

  
<sup>14</sup> LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.  
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.

A mayor abundamiento, resulta oportuno citar la siguiente definición de FRAUME RETREPO:

*"Ambiente.- Conjunto de elementos abióticos (energía solar, suelo, agua y aire) y bióticos (organismo vivos) que integran la delgada capa de la tierra llamada biósfera, sustento y hogar de los seres vivos. (...)"*

FRAUME RESTREPO, Néstor Julio. Diccionario Ambiental. ECOE ediciones, 2° edición. Bogotá, 2007.

  
<sup>15</sup> La sentencia recaída en el Expediente 03343-2007-PA/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2009/03343-2007-AA.html>

- a) El derecho a gozar de un ambiente equilibrado y adecuado; y
- b) El derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado

En este contexto, cabe indicar, que el derecho a la preservación de un ambiente sano y equilibrado impone a los particulares la obligación de adoptar medidas tendientes a prevenir, evitar o reparar los daños que sus actividades productivas causen o puedan causar al medio ambiente. A su vez, dichas medidas provendrán, entre otros, del marco jurídico aplicable al medio ambiente y aquellas asumidas por dichos particulares en sus instrumentos de gestión ambiental.

Lo expuesto se condice además con el concepto de Responsabilidad Social de las empresas, que ha sido desarrollado por el propio Tribunal Constitucional en la referida sentencia, respecto del cual cabe citar lo siguiente:

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

Habiéndose delimitado el marco constitucional en el que debe entenderse la protección al bien jurídico medio ambiente respecto de las actividades productivas, comprendida en ellas la minera, corresponde establecer que las normas sectoriales de protección y conservación del ambiente deberán interpretarse y aplicarse dentro del citado contexto constitucional.

*Sobre el cumplimiento del Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, aprobado por Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA durante el monitoreo en la toma de muestras*

- 11. En cuanto a los argumentos recogidos en los literales a), b) y e) del numeral 2, cabe señalar que el artículo 10° del Reglamento aprobado por Decreto Supremo N° 018-2003-EM establece que los análisis de muestras y ensayos que se requieran para las acciones de fiscalización, deberán realizarse en los laboratorios acreditados por el INDECOPI<sup>16</sup>, los que de conformidad con el artículo 15° del Reglamento Nacional de Acreditaciones, aprobado por Resolución N° 112-2003-INDECOPI-CRT, emiten documentos con valor oficial<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> DECRETO SUPREMO N° 018-2003-EM. APRUEBA EL REGLAMENTO DE FISCALIZACIÓN DE LAS ACTIVIDADES MINERAS.  
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>17</sup> RESOLUCIÓN N° 112-2003-INDECOPI/CRT. REGLAMENTO NACIONAL DE ACREDITACIÓN.  
Artículo 15°.- Naturaleza de los Certificados e Informes emitidos por Organismos Acreditados.- La acreditación de Organismos que realizan actividades de evaluación de la conformidad reconoce la competencia técnica de éstos para prestar dichos servicios. Los Informes y Certificados emitidos por organismos acreditados (primera, segunda o tercera parte) son válidos para acreditar el cumplimiento de cualquier requisito técnico

En el caso particular, está demostrado el valor oficial de los denominados Informes de Ensayo con Valor Oficial N° 1016176L/08-MA (Fojas 56 y 57), el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 1016178L/08-MA (Fojas 60 y 62), el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 1016151L/08-MA (Fojas 113 y 114) y el Informe de Campo N° 11-08-0166, documentos elaborados por el Laboratorio acreditado INSPECTORATE SERVICES PERÚ S.A.C. (Foja 49) y por tanto, resultan válidos la toma de muestras y los resultados de las mismas. Cabe precisar que los Informes de Ensayo citados forman parte del Informe de Supervisión antes referido, en el cual se señala que las muestras ingresaron al laboratorio en *cooler*, con refrigerantes; filtradas y debidamente preservadas para el análisis de metales disueltos, y contenidas en frascos de plástico.

Sin perjuicio de ello, corresponde señalar que de acuerdo a los artículos 4°, 5° y 12° del Reglamento de Dirimencias, aprobado por Resolución N° 0110-2001-INDECOPI-CRT, en caso de sentirse afectada la recurrente se encontraba facultada a corroborar los resultados obtenidos y, en el caso de inadmisibilidad, solicitar una supervisión de la entidad acreditada cuyos resultados se pretende cuestionar, a fin de verificar la aptitud de los equipos, materiales y demás recursos empleados en la prestación de sus servicios<sup>18</sup>.

Considerando que la contradicción de los resultados provenientes de los monitoreos realizados por los supervisores externos, con ocasión de las visitas de supervisión, es de interés del titular minero, recae sobre éste el deber de desplegar las acciones que dentro del marco jurídico resulten pertinentes para contradecir dichos resultados.

---

previsto en normas jurídicas, salvo que los Organismos Públicos a cargo de la supervisión o control de dichas normas requiera que la evaluación sea realizada por organismos de tercera parte para garantizar un mayor grado de independencia.

Los Certificados e Informes emitidos por Organismos acreditados de tercera parte poseen valor oficial equiparable a las evaluaciones efectuadas por Organismos Públicos dada la independencia que guardan con respecto a las partes involucradas en el producto o servicio evaluado.

<sup>18</sup> **RESOLUCIÓN N° 0110-2001-INDECOPI-CRT. REGLAMENTO DE DIRIMENCIAS.**

**Artículo 4°.- Definiciones.- (...)**

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

**Artículo 5°.- Oportunidad de presentación.-** La dirimencia debe ser solicitada dentro del periodo señalado en el segundo párrafo del artículo 16, por los clientes de las entidades acreditadas o en su defecto por personas que puedan verse afectadas por sus servicios. La dirimencia solo es admisible ante la existencia de muestras dirimientes susceptibles de ser corroboradas por la Comisión en un nuevo ensayo.

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

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

En ese sentido, el apelante tuvo en su momento la oportunidad de cuestionar los resultados de las muestras utilizando el procedimiento establecido para tal efecto, conforme a lo dispuesto por el antes citado artículo 5° del Reglamento aprobado por Resolución N° 0110-2001-INDECOPI/CRT. Sin embargo, no se recurrió a este procedimiento, por lo que los resultados de los Informes de Ensayo elaborados por el Laboratorio acreditado INSPECTORATE SERVICES PERÚ S.A.C. mantienen su validez.

Sobre lo alegado respecto a que la supervisora habría presentado un Certificado de Calibración de un equipo no utilizado durante la supervisión en campo, no es posible concluir que el equipo multiparámetro utilizado tenga la marca y modelo que afirma la recurrente pues de la fotografía N° 2 que ésta presenta como sustento (Foja 101) no se puede apreciar esta información.

En tal sentido, toda vez que por disposición del numeral 21.4 del artículo 21° de la Resolución N° 640-2007-OS-CD<sup>19</sup>, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario; la fotografía referida alcanzada como medio probatorio no desvirtúa el Informe de Supervisión Especial (2b) "Monitoreo de las Aguas Superficiales y Efluentes Minero Metalúrgicos en el ámbito geográfico La Libertad" - Sector 10, Unidad Minera La Virgen, en el que constan los Certificados de Calibración de los equipos utilizados a fojas 71 a 73, de conformidad con lo previsto en los artículos 162° y 165° de la Ley N° 27444<sup>20</sup>.

Sobre lo alegado respecto a la presunta falta de diligencia con la que actuó el Laboratorio INSPECTORATE SERVICES PERÚ S.A.C., pues -según indica SAN SIMÓN- las muestras fueron tomadas sin utilizar guantes y colocando los frascos en el suelo, corresponde señalar que los medios probatorios presentados por la recurrente para acreditar lo alegado conforme a los artículos 162° y 165° de la Ley N° 27444, no evidencian lo que afirma, pues de las fotografías N° 01 y 03 remitidas en sus descargos (Fojas 101 y 102) no se puede acreditar que éstas correspondan a la fecha en que se realizó la supervisión materia del presente procedimiento administrativo.

En atención a lo expuesto, toda vez que por disposición del numeral 21.4 del artículo 21° de la Resolución N° 640-2007-OS-CD, la información contenida en los Informes de Supervisión se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos

<sup>19</sup> RESOLUCION DE CONSEJO DIRECTIVO ORGANISMO SUPERVISOR DE LA INVERSION EN ENERGIA Y MINERIA OSINERGMIN N° 640-2007-OS-CD.

Artículo 21°.- Inicio del Procedimiento (...)

21.4. Los Informes Legales, Informes Técnicos, Actas Probatorias, Cartas de Visita de Fiscalización, Actas de Supervisión, constituyen medios probatorios dentro del procedimiento administrativo sancionador y la información contenida en ellos se tiene por cierta y responde a la verdad de los hechos que en ellos se afirman, salvo prueba en contrario.

<sup>20</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 162°.- Carga de la prueba (...)

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

Artículo 165°.- Hechos no sujetos a actuación probatoria

No será actuada prueba respecto a hechos públicos o notorios, respecto a hechos alegados por las partes cuya prueba consta en los archivos de la entidad, sobre los que se haya comprobado con ocasión del ejercicio de sus funciones, o sujetos a la presunción de veracidad, sin perjuicio de su fiscalización posterior.

que en ellos se afirma, salvo prueba en contrario; no se ha aportado evidencia probatoria que acredite que durante el muestreo realizado en las instalaciones de SAN SIMÓN, se haya incumplido la metodología prevista en el Protocolo aprobado por Resolución Directoral N° 004-94-EM/DGAA; en este sentido, correspondía a la apelante presentar los medios de prueba que desvirtúen el contenido del Informe de Supervisión Especial (2b) "Monitoreo de las Aguas Superficiales y Efluentes Minero Metalúrgicos en el ámbito geográfico La Libertad" - Sector 10, Unidad Minera La Virgen, lo cual no ocurrió.

Finalmente, se alega que no se ha seguido el Protocolo de Monitoreo de Calidad de Agua, toda vez que no existe información sobre los datos técnicos que establece el mismo, tales como metodología, criterio y forma en la toma de muestras, instrumentos, tipos de muestreos, preservación de muestras y QA/QC de muestreo y datos de calibración de los equipos utilizados.

Sobre el particular, cabe indicar que en el numeral 5.2 del Rubro 5 del Informe de Supervisión Especial (2b) "Monitoreo de las Aguas Superficiales y Efluentes Minero Metalúrgicos en el ámbito geográfico La Libertad" - Sector 10, Unidad Minera La Virgen, sobre la metodología empleada durante la toma de muestras, los instrumentos utilizados y la preservación que se realizó de las muestras obtenidas, se indica lo siguiente (Foja 19):

*"Los procedimientos para el monitoreo de cuerpos receptores (aguas superficiales) y efluentes minero metalúrgicos se ciñeron a los criterios definidos en el Protocolo de Monitoreo de la calidad del agua del MEM y los contemplados en otros protocolos nacionales e internacionales que complementan los precisados por el MEM. A su vez, el monitoreo contempló los procedimientos básicos y específicos en la preparación de recipientes, materiales, reactivos y equipo de muestreo, preservación, rotulación, traslado de muestras, técnicas para la medición de caudal, cadena de custodia, empaque y transporte de muestras, entre los más resaltantes."*

Por lo demás, SAN SIMON no ha efectuado observaciones a las Actas de Monitoreo Ambiental (Fojas 40 a 42) sobre ninguno de los temas alegados, supuestamente ocurridos durante la supervisión, por lo que debe mantenerse la infracción imputada.

En consecuencia, corresponde desestimar lo argumentado por la apelante en estos extremos.

Sobre la aplicación de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM y la entrada en vigencia del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM

12. En cuanto a los argumentos recogidos en los literales c) y d) del numeral 2, cabe indicar que el artículo III del Título Preliminar del Código Civil en concordancia con el artículo 103° de la Constitución Política de 1993, recoge la regla de la aplicación inmediata de la ley, lo que implica que desde su entrada en vigencia ésta se aplica a las relaciones y situaciones jurídicas existentes. De este modo, los hechos cumplidos bajo la antigua ley se rigen por aquélla, mientras que los

efectos o hechos producidos luego de la entrada en vigencia de la nueva ley se rigen por ésta<sup>21</sup>.

Por su parte, el Tribunal Constitucional ha explicado pedagógicamente la aplicación de la citada regla de derecho, con énfasis en el ámbito penal, así como la retroactividad de las normas, entre otros, a través de los Fundamentos N° 7 y 8 de la Sentencia recaída en el expediente N° 1300-2002-HC/TC, cuyo texto es el siguiente<sup>22</sup>:

***“7. En cuanto a la aplicación de normas en el tiempo, la regla general es su aplicación inmediata. Determinados hechos, relaciones o situaciones jurídicas existentes, se regulan por la norma vigente durante su verificación. En el derecho penal material, la aplicación inmediata de las normas determina que a un hecho punible se le aplique la pena vigente al momento de su comisión. En el derecho procesal, el acto procesal está regulado por la norma vigente al momento en que éste se realiza.***

***8. La aplicación retroactiva de las normas se produce cuando a un hecho, relación o situación jurídica se les aplica una norma que entró en vigencia después que éstos se produjeron. Nuestro ordenamiento prohíbe la aplicación retroactiva de las normas. Como excepción a la regla se permite la aplicación retroactiva en materia penal, cuando favorece al reo. (...)*** (El resaltado en negrita es nuestro)

De lo señalado, se advierte que la regla de la aplicación inmediata viene matizada por la aplicación retroactiva de la ley penal cuando resulta más favorable al procesado, esto es, en caso que la nueva disposición punitiva posterior a la comisión del hecho delictivo sea más favorable; excepción que ha sido reconocida expresamente en el ámbito sancionador administrativo.

En efecto, el Principio de Irretroactividad previsto en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444, prevé que son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes a la fecha de comisión del ilícito administrativo, salvo que las posteriores sean más favorables al sancionado.

Sin embargo, el máximo intérprete constitucional se ha encargado de precisar que la aplicación retroactiva favorable no resulta irrestricta, habiendo señalado lo

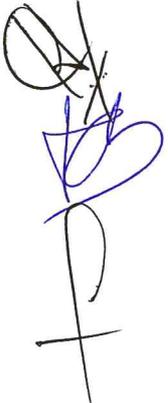
  
<sup>21</sup> DECRETO LEGISLATIVO N° 295. CODIGO CIVIL.  
TÍTULO PRELIMINAR

Artículo III.- Aplicación de la ley en el tiempo

La ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. No tiene fuerza ni efectos retroactivos, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política del Perú.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE 1993.

Artículo 103°.- (...) La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos; salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. (...)

  
<sup>22</sup> La Sentencia del Tribunal Constitucional dictada en el expediente N° 1300-2002-HC/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica: <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2003/01300-2002-HC.html>

siguiente en el Fundamento N° 52 de la Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional dictada en el Expediente N° 0019-2005-PI/TC<sup>23</sup>:

**“52. No obstante, el principio de aplicación retroactiva de la ley penal más favorable no puede ser interpretado desde la perspectiva exclusiva de los intereses del penado. Si tal fuera el caso, toda ley más favorable, incluso aquellas inconstitucionales, inexorablemente deberían desplegar sus efectos retroactivos concediendo la libertad al delincuente.**

*La interpretación de aquello que resulte más favorable al penado debe ser interpretado a partir de una comprensión institucional integral, es decir, a partir de una aproximación conjunta de todos los valores constitucionalmente protegidos que resulten relevantes en el asunto que es materia de evaluación (...)* (El resaltado en negrita es nuestro)

En tal contexto, este Órgano Colegiado considera oportuno precisar que la norma sancionadora aplicable al presente caso viene dada exclusivamente por el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, toda vez que ésta prevé el ilícito imputado así como la consecuencia jurídica aplicable a título de sanción, la misma que no ha sido modificada y se mantiene vigente, razón por la cual no opera el Principio de Irretroactividad.

Sin perjuicio de lo concluido, en cuanto a la norma sustantiva incumplida, que en el presente caso viene dada por el artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, cuya vigencia se cuestiona, así como de los LMP previstos en su Anexo 1 a la fecha de emisión de la resolución sancionadora, cabe indicar que:

- a) Mediante Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, publicado el 21 de agosto de 2010, se aprobaron los nuevos LMP para las descargas de efluentes líquidos de Actividades Minero-Metalúrgicas.
- b) A través del numeral 4.2 del artículo 4° del decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, en concordancia con los artículos 1° y 4° del Decreto Supremo N° 010-2011-MINAM, se establecieron plazos diferenciados para la adecuación y cumplimiento de los nuevos LMP, aplicables, entre otros, a todos aquellos que venían desarrollando actividades mineras al 22 de agosto de 2010:

SUPUESTOS	APLICACIÓN
Titulares que cuentan con Estudio Ambiental aprobado Aquellos que vienen desarrollando actividades mineras Aquellos que cuentan con Estudios Ambientales en trámite de aprobación	A partir del 22 de abril de 2012
En caso de requerir diseño y puesta en operación nueva infraestructura, previa presentación de Plan de Implementación al Ministerio de Energía y Minas	A partir del 15 de octubre de 2014

- c) Por su parte el numeral 33.4 del artículo 33° de la Ley N° 28611<sup>24</sup>, prevé que en el proceso de revisión de parámetros de contaminación ambiental, con la

<sup>23</sup> La Sentencia del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional dictada en el expediente N° 0019-2005-PI/TC, se encuentra disponible en la siguiente dirección electrónica <http://tc.gob.pe/jurisprudencia/2005/00019-2005-A1.html>

finalidad de determinar nuevos niveles de calidad, será aplicable el Principio de Gradualidad, de modo tal que se permita un ajuste progresivo a los nuevos niveles para las actividades en curso.

- d) En tal sentido, a través del artículo 1° de la Resolución Ministerial N° 141-2011-MINAM<sup>25</sup>, publicada el 30 de junio de 2011, se ratificó la aplicación del citado Principio de Gradualidad, estableciendo con carácter declarativo que la entrada en vigencia de los nuevos valores de los LMP para actividades en curso que deban adecuarse a las nuevas exigencias, deben cumplir como mínimo con los valores anteriormente aprobados, hasta la conclusión de los plazos de adecuación.
- e) En tal sentido, si bien la Disposición Complementaria Derogatoria Única del Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM, derogó, entre otros, el artículo 4° y Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM; los nuevos LMP aprobados por el Decreto Supremo N° 010-2010-MINAM no entraron en vigencia inmediatamente, ya que se estableció un periodo de adecuación, motivo por el cual en el marco del numeral 33.4 del artículo 33° de la Ley N° 28611, los LMP contenidos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM son aplicables hasta el vencimiento de los plazos descritos en el cuadro contenido en el literal b) precedente.

Por lo tanto, considerando que SAN SIMÓN señala que se encuentra dentro del segundo supuesto descrito en el cuadro arriba citado, toda vez que indica que no se encuentra vencido el plazo de adecuación a los nuevos LMP, corresponde señalar que de acuerdo a lo expuesto precedentemente le resulta exigible a ésta el cumplimiento de los LMP previstos en la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, hasta el vencimiento del plazo consignado en el rubro "aplicación" del cuadro mencionado, esto es hasta el 14 de octubre de 2014.

De este modo, se constata que la aplicación del artículo 4° y el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM por parte de la Dirección de Fiscalización, Sanción y Aplicación de Incentivos se realizó correctamente, dado que ambos resultaron exigibles a la fecha de emisión de la resolución apelada.

Asimismo, se tiene que el pronunciamiento emitido por dicho Órgano de Línea se ajusta a lo dispuesto por el artículo 103° de la Constitución Política de 1993 y el Principio de Irretroactividad previsto en el numeral 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444<sup>26</sup>, en tanto las disposiciones de la Resolución Ministerial N° 011-96-

  
24 **LEY N° 28611. LEY GENERAL DEL AMBIENTE.**  
**Artículo 33°.- De la elaboración de ECA y LMP**  
(...)

33.4 En el proceso de revisión de los parámetros de contaminación ambiental, con la finalidad de determinar nuevos niveles de calidad, se aplica el principio de la gradualidad, permitiendo ajustes progresivos a dichos niveles para las actividades en curso.

  
25 **RESOLUCIÓN MINISTERIAL N° 141-2011-MINAM. RATIFICAN LINEAMIENTOS PARA LA APLICACIÓN DE LOS LÍMITES MÁXIMOS PERMISIBLES.**  
**Artículo 1°.- Ratificación de lineamiento para la aplicación de LMP**  
Ratifíquese, que en aplicación del numeral 33.4 del artículo 33° de la Ley N° 28611, la entrada en vigencia de los nuevos valores de Límites Máximos Permisibles para actividades en curso que deban adecuarse a las nuevas exigencias, deben cumplir como mínimo con los valores anteriormente aprobados, hasta la conclusión del plazo de adecuación establecido en el instrumento de gestión ambiental o la norma respectiva.

26 **LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

EM/VMM se encontraban plenamente vigentes a la fecha de la supervisión, llevada a cabo el 25, 29 y 30 de octubre de 2008, esto es, a la fecha en que se produjeron y verificaron las infracciones sancionadas; cumpliéndose así con la regla de aplicación inmediata de las normas.

Por lo expuesto, la aplicación del artículo 4° y del Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM por parte del Órgano de primera instancia se realizó conforme a las reglas de aplicación de las normas que rigen el ordenamiento jurídico peruano, por lo que no se ha producido vulneración alguna de los Principios de Legalidad, Debido Procedimiento, Tipicidad e Irretroactividad regulados en los numerales 1, 2, 4 y 5 del artículo 230° de la Ley N° 27444<sup>27</sup>, por las razones expuestas en este numeral y por cuanto a la fecha de inicio del presente procedimiento sancionador mediante Oficio N° 745-2009-OS-GFM del 11 de mayo de 2009, se encontraban vigentes y por lo tanto exigibles, los LMP aprobados por la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, correspondiendo desestimar lo alegado en estos extremos.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que la Resolución Jefatural N° 121-2011-ANA que alega la recurrente es la que aprueba el Protocolo Nacional de Monitoreo de la Calidad de los Cuerpos Naturales de Agua Superficial, la misma que no tiene relación con la infracción imputada que se refiere al exceso de los LMP de efluentes líquidos minero metalúrgicos.

De igual modo, se encontraba vigente la Escala de Multas y Penalidades, aprobada por Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, en cuyo numeral 3.2 del punto 3, se tipifica el ilícito administrativo materia de sanción.

En consecuencia, corresponde desestimar lo argumentado por la apelante en estos extremos.

*Sobre la vulneración del Principio de Tipicidad y el daño al ambiente*

13. En cuanto a los argumentos recogidos en el literal f) del numeral 2, cabe indicar que de acuerdo al Principio de Tipicidad, regulado en el numeral 4 del artículo

---

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

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

(...)

5. **Irretroactividad.-** Son aplicables las disposiciones sancionadoras vigentes en el momento de incurrir el administrado en la conducta a sancionar, salvo que las posteriores le sean más favorables.

27

**LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.**

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

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

(...)

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

2. **Debido procedimiento.-** Las entidades aplicarán sanciones sujetándose al procedimiento establecido respetando las garantías del debido proceso.

(...)

4. **Tipicidad.-** Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

230° de la Ley N° 27444, sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía.

A su vez, sobre la aplicación del citado Principio, MORÓN URBINA<sup>28</sup> ha señalado que el mandato de tipificación derivado del mismo no sólo se impone al legislador cuando redacta el ilícito, sino también a la autoridad administrativa cuando instruye un procedimiento sancionador y debe realizar la subsunción de una conducta en los tipos legales existentes.

En efecto, corresponde a la Administración verificar la correcta adecuación de los hechos a la descripción típica de la infracción imputada, rechazándose toda interpretación extensiva o aplicación analógica de la norma tipificadora, toda vez que esto último implicaría sancionar conductas cuya antijuridicidad se encuentra excluida al no encontrarse calificadas como ilícitos.

En este contexto, resulta oportuno señalar que la infracción imputada a SAN SIMÓN, tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, prevé 02 (dos) elementos como parte de su supuesto de hecho:

- a) Incumplimiento del artículo 4° de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, por exceso de los LMP.
- b) Que el exceso de los LMP detectados durante la supervisión origine un daño al ambiente.

En cuanto al elemento previsto en el literal a), corresponde indicar que el exceso de los LMP aplicables a los parámetros pH, STS, Zn, AS, Cu y Fe, reportados en el punto de control E-01 (SD-SN1) se encuentra debidamente acreditado conforme a los resultados contenidos en el Informe de campo e Informes de Ensayo emitidos por el Laboratorio INSPECTORATE SERVICES PERU S.A.C.<sup>29</sup>

A su vez, con relación al elemento descrito en el literal b), este Tribunal Administrativo considera oportuno determinar los alcances de la categoría "daño ambiental" y su configuración como consecuencia del exceso de los LMP<sup>30</sup>.

---

<sup>28</sup> MORÓN URBINA, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Gaceta Jurídica. Lima. 9° edición, 2011. pp. 709-710.

<sup>29</sup> Contenidos en el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 1016176L/08-MA de fecha 11 de noviembre de 2008 elaborado por el Laboratorio acreditado Inspectorate Services Perú S.A.C. (Fojas 56 y 57), en el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 1016178L/08-MA de fecha 11 de noviembre de 2008 elaborado por el Laboratorio acreditado Inspectorate Services Perú S.A.C. (Fojas 60 y 62), en el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 1016151L/08-MA de fecha 11 de noviembre de 2008 elaborado por el Laboratorio acreditado Inspectorate Services Perú S.A.C. (Fojas 113 y 114) y en el Informe de Campo N° 11-08-0166 elaborado por el Laboratorio acreditado Inspectorate Services Perú S.A.C. (Foja 49).

<sup>30</sup> ANDALUZ define el concepto y la importancia de los LMP como se indica a continuación:

*"El LMP es la medida de la concentración o grado de elementos, sustancias o parámetros físicos, químicos y/o biológicos que caracterizan a un efluente o a una emisión, que al ser expedida causa o puede causar daño a la salud, al bienestar humano y al ambiente.*

Al respecto, el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611<sup>31</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>32</sup>. De acuerdo a lo indicado, la definición de daño ambiental de la Ley N° 28611 recoge dos elementos de importancia:

- a) El primer elemento está referido a que el daño ambiental debe importar un menoscabo material al ambiente y/o a alguno de sus componentes.
- b) El segundo elemento está referido a que dicho menoscabo material genere efectos negativos, que pueden ser actuales o potenciales.

Ahora bien, con relación al primer elemento sobre el menoscabo material, ello refiere a toda afectación material de la calidad ambiental que se produce al emitir sustancias contaminantes al ambiente o a alguno de los elementos que lo conforman, y que perjudican su calidad física o química, alterando su estado natural en mayor o menor medida.

A su vez, en cuanto al segundo elemento, éste se refiere a que en la configuración del daño ambiental no es indispensable que los efectos negativos del menoscabo material producido por las emisiones contaminantes al ambiente sean actuales, sino que resulta suficiente que dichos efectos negativos sean potenciales<sup>33</sup>.

---

*Los LMP sirven para el control y fiscalización de los agentes que producen efluentes y emisiones, a efectos de establecer si se encuentran dentro de los parámetros considerados inocuos para la salud, el bienestar humano y el ambiente. Excederlos acarrea responsabilidad administrativa, civil o penal, según el caso." (el subrayado es nuestro)*

ANDALUZ WESTREICHER, Walter. Manual de Derecho Ambiental. Editorial Iustitia. Lima, 2011.

<sup>31</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>32</sup> Sobre el concepto de daño ambiental se pronuncian BIBILONI y LANEGRA:

Bibiloni señala 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."*

BIBILONI, Héctor Jorge. El Proceso Ambiental. LexisNexis. Buenos Aires, 2005.

Lanegra sostiene sobre el daño ambiental, en el marco de la Ley General del Ambiente Ley N° 28611 que:  
*"El daño ambiental lo sufre el ambiente o sus componentes, y representa por lo tanto un "menoscabo material". Sus efectos pueden incluir daños "no materiales", pero, nuevamente, ellos no forman parte de aquel. ¿Qué es el ambiente y sus componentes? La Ley General del Ambiente señala que lo comprenden "...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" Pero son muchos los elementos que conforman el medio. Por ello la Ley precisa que son "...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." (Artículo 2.3). Así, cuando uno introduce un contaminante al ambiente que tuviera la posibilidad de modificar el medio humano y dañar su salud, está generando un daño ambiental!" (el subrayado es nuestro).*

LANEGRA, IVAN. El daño ambiental. En: Derecho Ambiental. Diálogo y Debate sobre Derecho y Política Ambiental e Indígena. Ver: <http://blog.pucp.edu.pe/item/77336/el-dano-ambiental>

<sup>33</sup> En esa línea, es importante citar a Mario Peña cuando sostiene:



Precisamente, los LMP se han establecido explícitamente señalándose que su exceso causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano o al ambiente (numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611).

En tal sentido, los efectos potenciales del daño ambiental se configuran cuando el menoscabo material de los elementos que constituyen el ambiente o el entorno ecológico, excede los niveles, estándares o parámetros de calidad establecidos por la autoridad pública, como en el caso de un LMP; por lo que, tratándose del daño ambiental, es necesaria únicamente la probabilidad futura en grado de verosimilitud para determinar su existencia y tomar las medidas necesarias con el fin de impedir sus efectos nocivos<sup>34</sup>.

En consecuencia, en atención a que el numeral 32.1 del artículo 32° de la Ley N° 28611, prevé que el exceso de los LMP causa o puede causar daños a la salud, al bienestar humano y al ambiente, se colige que el incumplimiento de los LMP regulados en el Anexo 1 de la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM, configura el supuesto de daño ambiental cuyos efectos negativos -debe repetirse- no requieren ser inmediatos o actuales, bastando la potencialidad de los mismos. De esta manera, la alusión al daño ambiental incluye la potencialidad del efecto negativo, aspecto que sin duda se presenta ante el exceso de los LMP<sup>35</sup>.

Por lo expuesto, el exceso de los LMP aplicables a los parámetros pH, STS, As, Cu, Fe y Zn, reportados en el punto de control E-01 configura la situación de daño ambiental definida en el numeral 142.2 del artículo 142° de la Ley N° 28611,

---

*"De esta forma, se rompe con uno de los elementos característicos del derecho de daños, por el cual, éste 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"*

PEÑA, Mario. Daño Ambiental y Prescripción.

Ver: [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>34</sup> Así lo ha entendido la jurisprudencia argentina la cual mediante el fallo de 1995 Almada contra Copco S.A. consideró suficiente la certeza y actualidad de los riesgos que se ciernen sobre la salud de los vecinos, aunque no estén probadas lesiones actuales a su integridad psicofísica, para que la tutela de la salud se haga efectiva, sin juzgar la producción de lesiones, tratándose de esta forma de evitar, que el daño temido se transforme en daño cierto, efectivo o irreparable.

<sup>35</sup> Es pertinente indicar al respecto que el Reglamento para la Protección Ambiental en la Actividad Minero-Metalúrgica, aprobado por el Decreto Supremo N° 016-93-EM, en su artículo 6° incide en el hecho de que el exceso de LMP puede generar efectos negativos sobre el ambiente, actuales o potenciales. Estas son características propias de los procesos de contaminación y degradación ambiental, los cuales no se producen en un único momento sino de manera gradual, paulatina, producto de la introducción de contaminantes en cantidades mayores a los parámetros físico-químicos previamente determinados por la autoridad competente:

**DECRETO SUPREMO N°016-93-EM. REGLAMENTO PARA LA PROTECCION AMBIENTAL EN LA ACTIVIDAD MINERO METALURGICA.**

**Artículo 6°.-** Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 225° de la Ley, es obligación del titular poner en marcha y mantener programas de previsión y control contenidos en el Estudio de Impacto Ambiental y/o Programas de Adecuación y Manejo Ambiental, basados en sistemas adecuados de muestreo, análisis químicos, físicos y mecánicos, que permitan evaluar y controlar en forma representativa los efluentes o residuos líquidos y sólidos, las emisiones gaseosas, los ruidos y otros que puedan generar su actividad, por cualquiera de sus procesos cuando éstos pudieran tener un efecto negativo sobre el medio ambiente. Dichos programas de control deberán mantenerse actualizados, consignándose en ellos la información referida al tipo y volumen de los efluentes o residuos y las concentraciones de las sustancias contenidas en éstos.

El tipo, número y ubicación de los puntos de control estarán de acuerdo a las características geográficas de cada región donde se encuentra ubicado el centro productivo. Estos registros estarán a disposición de la autoridad competente cuando lo solicite, bajo responsabilidad. (el subrayado es nuestro)

excesos de LMP que se encuentran acreditados con los resultados contenidos en el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 1016176L/08-MA (Fojas 56 y 57), en el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 1016178L/08-MA (Fojas 60 y 62), en el Informe de Ensayo con Valor Oficial N° 1016151L/08-MA (Fojas 113 y 114) y en el Informe de Campo N° 11-08-0166 (Foja 49), documentos elaborados por el Laboratorio acreditado INSPECTORATE SERVICES PERÚ S.A.C., cuyos resultados se presentan en el cuadro detalle del numeral 1 de la presente resolución. Asimismo, el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM-VMM señala que las infracciones que causan daño al medio ambiente serán consideradas como infracciones graves. En ese sentido no se vulnera el principio de Tipicidad previsto en el inciso 4 del artículo 230° de la Ley N° 27444<sup>36</sup> conforme alega la recurrente.

En consecuencia, habiéndose acreditado excesos de los LMP aplicables a los parámetros pH, STS, As, Cu, Fe y Zn por parte de SAN SIMON, y configurado la situación de daño ambiental, se ha producido la infracción tipificada en el numeral 3.2 del punto 3 del Anexo de la Resolución Ministerial N° 353-2000-EM/VMM, la que es de naturaleza grave, razón que motiva aplicar la sanción prevista en dicho tipo legal.

Respecto a lo alegado en el sentido que se ha vulnerado el Principio de Tipicidad pues se ha aplicado la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM que se encuentra derogada, es oportuno remitirse al numeral 12 de la presente en el que se colige que a la fecha de la supervisión llevada a cabo los días 25, 29 y 30 de octubre de 2008, y a la fecha de inicio del presente procedimiento sancionador mediante Oficio N° 745-2009-OS-GFM del 11 de mayo de 2009, se encontraban vigentes y, por lo tanto exigibles, los LMP aprobados por la Resolución Ministerial N° 011-96-EM/VMM.

En consecuencia, corresponde desestimar lo argumentado por la apelante en estos extremos.

Estando a los considerandos expuestos, y de conformidad con lo dispuesto en la Ley N° 27444, Ley del Procedimiento Administrativo General; Ley N° 29325, Ley del Sistema de Evaluación y Fiscalización Ambiental; Decreto Legislativo N° 1013, que aprueba la Ley de Creación, Organización y Funciones del Ministerio del Ambiente; Decreto Supremo N° 022-2009-MINAM, que aprueba el Reglamento de Organización y Funciones del OEFA y Resolución del Consejo Directivo N° 005-2011-OEFA/CD, que aprueba el Reglamento Interno del Tribunal de Fiscalización Ambiental del OEFA;

#### SE RESUELVE:

**Artículo Primero.- DECLARAR INFUNDADO** el recurso de apelación interpuesto por COMPAÑÍA MINERA SAN SIMON S.A. contra la Resolución Directoral N° 167-2012-

<sup>36</sup> LEY N° 27444. LEY DEL PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO GENERAL.

Artículo 230°.- Principios de la potestad sancionadora administrativa

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

4. Tipicidad.- Sólo constituyen conductas sancionables administrativamente las infracciones previstas expresamente en normas con rango de ley mediante su tipificación como tales, sin admitir interpretación extensiva o analogía. Las disposiciones reglamentarias de desarrollo pueden especificar o graduar aquellas dirigidas a identificar las conductas o determinar sanciones, sin constituir nuevas conductas sancionables a las previstas legalmente, salvo los casos en que la ley permita tipificar por vía reglamentaria.

OEFA/DFSAI de fecha 05 de julio de 2012 rectificada por la Resolución Directoral N° 218-2012/OEFA/DFSAI de fecha 03 de agosto de 2012, por los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente Resolución; quedando agotada la vía administrativa.

**Artículo Segundo.- NOTIFICAR** la presente resolución a COMPAÑÍA MINERA SAN SIMON 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



.....  
VERÓNICA VIOLETA ROJAS MONTES  
Vocal  
Tribunal de Fiscalización Ambiental



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